كتاب صدر الشريعة

٢١

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الحمد لله رب العالمين والصلوة والسلام على خير خلقه محمد وآله اجمعين
يقول العبد المتوسل الى الله تعالى باقوى الذريعة عبيد الله بن مسعود بن
تاج الشريعة سعد جده وانجح جده هذا حل المواضع المغلقة من وقاية
الرواية من مسائل الهداية التي الفها جدي واستادي مولانا
الاعظم استاذ علماء العالم برهان الشريعة والحق والدين محمود بن
صدر الشريعة جزاه الله عني خير الجزاء لاجل حفظي والمولى المؤلف لما الفها
سبقاً سبقاً وكنت اجري في ميدان حفظه طلقاً طلقاً حتى اتفق
اتمام البعض مع اتمام حفظي انتشر بعض النسخ الى الاطراف ثم بعد ذلك
وقع شيء من التغيرات ونبذ من المحو والاثبات فكتبت في هذا الشرح
العبارة التي تقرر عليها المتن لتغير النسخ المكتوبة الى هذا النمط والعبد الضعيف
لما شاهد في اكثر الناس كسلاً عن حفظ الوقاية اتخذ عنها مختصراً مشتملاً
على ما لا بد لطالب العلم منه فافتتح في هذا الشرح معلقاته ايضا ان شاء الله
وقد كان الولد الاعز محمود برد الله مضجعه بعد حفظ المختصر مبالغاً في تأليف
شرح الوقاية بحيث تنحل منه معلقات المختصر فشرعت في اسعاف مرامه فتوفاه

الله قبل اتمامه فالمأمول من المستفيدين من هذا الكتاب
ان لا ينسوه في دعائهم المستجاب انه الميسر للصواب والفاتح لمغلقات الابواب
والله اعلم بالصواب **كتاب الطهارة** اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة
الطهارات لان الاصل ان المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونها اسم جنس
يشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى لفظ الجمع قال الله تعالى يا ايها الذين
آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية افتتح الكتاب بهذه الآية تيمناً
ولان الدليل اصل والحكم فرعه والاصل مقدم بالرتبة ثم لما كانت الآية
دالة على فرائض الوضوء ادخل فاء التعقيب في قوله فرض الوضوء غسل الوجه
من الشعر اي قصاص شعر الرأس وهو منتهى منبت شعر الرأس الى الاذن
فيكون ما بين العذار والاذن داخلاً في الوجه كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد
فيفرض غسله وعليه اكثر مشايخنا وذكر شمس الائمة الحلواني يكفيه ان يبل ما بين
العذار والاذن ولا يجب اسالة الماء عليه بناء على ما روي عن ابي يوسف
ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء على اعضاء الوضوء
جاز لكن قيل تأويله انه سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك
والى اسفل الذقن فتم حدود الوجه من الاطراف الاربعة ثم عطف على الوجه
قوله واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين خلافاً لزفر فان عنده
لا تدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية لا تدخل تحت المغيا كالليل
في النهار ونحن نقول اذا كانت الغاية بحيث لو لم تدخل كلمة الى لم يتناولها
صدر الكلام لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كانت بحيث يتناولها
الصدر كالمتنازع فيه تدخل تحت المغيا بناء على ان للنحويين في الى اربعة
مذاهب الاول دخول ما بعدها فيما قبلها الا مجازاً والثاني عدم الدخول الا مجازاً

والثالث الاشتراك والرابع الدخول ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه
ان لم يكن فهذا المذهب الرابع لو فرق ما ذكرنا في الليل والمرافق واما الثلاثة
الاول فلان الاول يعارضه الثاني فتساويا والثالث اوجب التساوي ايضا فوقع
الشك في مواقع استعمال كلمة الى ففي مثل صورة الليل في الصوم لما وقع
الشك في التناول والدخول فلا يثبت التناول بالشك وفي مثل صورة المرافق
انما وقع الشك في الخروج بعد ما ثبت تناول صدر الكلام والدخول فيه فلا يخرج
بالشك وقد ذكروا انها غاية الاسقاط مشهور في الكتب فلا نذكره ثم الكعب
في رواية هشام عن محمد هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك
لكن الاصح انهما العظم الناتي الذي ينتهي اليه عظم الساق وذلك لانه تعالى
اختار لفظ الجمع في اعضاء الوضوء فاريد مقابلة الجمع بالجمع انقسام الآحاد على الآحاد
واختار في الكعب لفظ المثنى فلم يمكن ان يراد به انقسام الآحاد على الآحاد
فتعين ان المثنى مقابل لكل واحد من افراد الجمع فيكون في كل رجل كعبان
وهما العظمان الناتيان لا معقد الشراك فانه واحد في كل رجل وفي مسح قدر
ربع الرأس واللحية المسح اصابة اليد المبتلة العضو اما بللا ياخذه من الاناء
او بللا باقيا في اليد بعد غسل عضو من المغسولات ولا يكفي البلل الباقي في اليد
بعد مسح عضو من الممسوحات ولا بلل ياخذه من بعض اعضائه سواء كان ذلك
العضو مغسولا او ممسوحا وكذا في مسح الخف واعلم ان المفروض في مسح
الرأس ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وهو شعرة او شعرتان او ثلث
شعرات عند الشافعي عملا باطلاق النص وعند مالك الاستيعاب فرض
كما في قوله فامسحوا بوجوهكم وعندنا ربع الرأس وقد ذكروا انه اذا قيل
مسحت الحائط يراد كله واذا قيل مسحت بالحائط يراد بعضه لان الاصل

لان الاصل في الباء ان يدخل في الوسائل وهي غير مقصودة فلا يثبت استيعابها
بل يكفي منها ما يتوسل به الى المقصود واذا دخل الباء في المحل شبه المحل
بالوسائل فلا يثبت استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم
ويمكن ان يجاب عنه بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص بل بالاحاديث
المشهورة بان مسح الوجه في التيمم قائم مقام غسله فحكم الخلف في المقدار حكم الاصل
كما في مسح اليدين فلو كان النص دالا على الاستيعاب للزم مسح اليدين
الى الابطين في التيمم لان الغاية لم تذكر في التيمم وايضا الحديث المشهور وهو
حديث المسح على الناصية دال على ان الاستيعاب غير مراد فانتفى قول مالك
واما نفي مذهب الشافعي فمبني على ان الآية مجملة في حق المقدار لا مطلقة كما زعم
لان المسح في اللغة امرار اليد ولا شك ان مماسة الانملة شعرة او ثلاثا
لا يسمى مسح الرأس وامرار اليد يكون له حد وهو غير معلوم فيكون مجملا ولانه
اذا قيل مسحت الحائط يراد البعض وفي قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم الكل فيكون الآية
في المقدار مجملة ففعله عم انه مسح على ناصيته يكون بيانا واما اللحية فعند ابي حنيفة
مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالرأس وعند ابي يوسف
مسح كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام غسل ما تحتها فيفترض
مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسله كله ولا مسح
كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه منها اذ لا يجب
ايصال الماء الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعي كذا ذكر في الايضاح
وفي اشهر الروايتين عن ابي ح مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار
كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان واذا مسح ثم حلق الشعر لا يجب الاعادة
وكذا اذا توضأ ثم قص الاظفار وسننه للمستيقظ غسل يديه الى رسغيه ثلاثا

قبل ادخالهما الاناء اذ الغسل عند بعض المشايخ يسن قبل الاستنجاء وعند البعض
بعده وعند البعض قبله وبعده جميعا وكيفية الغسل انه اذا كان الاناء صغيرا
بحيث يمكن رفعه يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى ويغسلها ثلاثا ثم يفعل بيمينه
على كفه اليسرى كما ذكرنا وان كان كبيرا لا يمكن رفعه فان كان معه اناء صغير
يرفع الماء به ويغسلهما كما ذكرنا وان لم يكن يدخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء
ولا يدخل الكف ويصب الماء على يمينه ويدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل كذا
ثلاثا ثم يدخل يمينه في الاناء بالغا ما بلغ والنهي في قوله عم فلا يغمس يده في الاناء
محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا او كبيرا ومعه اناء صغير اما اذا كان الاناء كبيرا
وليس معه اناء صغير يحمل على الادخال بطريق المبالغة كل ذلك اذا لم يعلم على يده
نجاسة اما اذا علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضي الى تنجيس الاناء او غيره
فرض وتسمية الله تعالى ابتداء والسواك والمضمضة بمياه والاستنشاق
بمياه وانما قال بمياه ولم يقل ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه
جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي فان
المسنون عنده ان يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة ثم هكذا وتخليل اللحية
والاصابع وتثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا للشافعي فان عنده
تثليث المسح سنة وقد اورد الترمذي رح في جامعه ان عليا رض توضأ
وغسل اعضاءه ثلاثا ومسح رأسه مرة وقال هذا وضوء رسول الله عم
وفي صحيح البخاري مثل هذا والاذنين بمائه اي بماء الرأس خلافا له فان
تجديد الماء لمسح الاذنين سنة عنده والنية والترتيب نص عليه اي الترتيب
المذكور في نص القرآن وكلاهما فرضان عنده اما النية فلقوله عم الاعمال
بالنيات وجوابنا ان الثواب منوط بالنية اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب

ان يقدر الثواب او يقدر شيء يشمل الثواب نحو حكم الاعمال بالنيات
فان قدر الثواب فقط وان قدر الحكم فهو نوعان دنيوي كالصحة واخروي
كالثواب والاخروي مراد بالاجماع فاذا قيل حكم الاعمال بالنيات ويراد به الثواب
صدق الكلام فلا دلالة له على الصحة فان قيل هذا الكلام يتاتى في جميع العبادات
فلا دلالة على اشتراط النية في العبادات وهذا باطل فان المتمسك في اشتراط النية
في العبادات هذا الحديث قلنا نقدر الثواب لكن المقصود في العبادات المحضة الثواب
فاذا خلت عن المقصود لا يكون لها صحة لانها لم تشرع الا مع كونها عبادة
مقصودة بخلاف الوضوء اذ ليس عبادة مقصودة بل شرع شرطا لجواز
الصلوة فاذا خلا عن الثواب انتفى كونه عبادة لكن لا يلزم من هذا انتفاء صحته
اذ لا يصدق انه لم يشرع الا عبادة فينتفي صحته بمعنى انه مفتاح الصلوة لا بمعنى
انه عبادة كما في سائر الشرائط كتطهير الثوب والمكان وستر العورة فانه
لا يشترط النية في شيء منها واما الترتيب فلقوله تعالى فاغسلوا وجوهكم فيفرض
تقديم غسل الوجه فيفرض الباقي مرتبا لان تقديم غسل الوجه مع عدم الترتيب
في الباقي خلاف الاجماع قلنا المذكور بعده حرف الواو فالمراد فاغسلوا هذا
المجموع فلا دلالة على تقديم غسل الوجه وان سلم فمتى استدل المجتهد بهذه الآية
لم يكن الاجماع منعقدا فاستدلاله بها على ترتيب الباقي استدلال بالدليل
وتمسك بمجرد زعمه لا بالاجماع وقد رايت في كتبهم الاستدلال بقوله عم
هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به وقد كان هذا الوضوء مرتبا فيفرض
الترتيب وقد سنح لي جواب حسن وهو انه توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل
الله الصلوة الا به فهذا القول يرجع الى المرة بحسب لا الى الاشياء الاخر
لان هذا الوضوء لا يخلو اما ان كان ابتداؤه من اليمين او اليسار وايضا اما ان كان

على سبيل الموالاة او عدمها فقوله هذا وضوء الى آخره ان اريد به هذا الوضوء بجميع اوصافه يلزم فرضية الموالاة او ضدها او التيامن او ضده وان لم يرد بجميع اوصافه لا يدل على فرضية الترتيب والولاء اي غسل الاعضاء المفروضة على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول وعند مالك رض هو فرض ح
والدليل على كون الامور المذكورة سنة مواظبة النبي ع م من غير دليل على فرضيتها
ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت لا شك ان النبي
ع م واظب على التيامن في غسل الاعضاء ولم يرد واحد انه بدأ بالشمال ح
فينبغي ان يكون سنة قلت السنة ما واظب ع م مع الترك احيانا فان كانت المواظبة
المذكورة على سبيل العبادة فسنن الهدى وان كانت على سبيل العادة فسنن
الزوائد كلبس الثياب والاكل باليمين وتقديم الرجل اليمنى في الدخول ونحو ذلك
وكلامنا في الاول ومواظبة النبي ع م على التيامن من قبيل الثاني ويفهم هذا من تعليل
صاحب الهداية بقوله ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل
ومسح الرقبة وناقضه ما خرج من السبيلين سواء كان معتادا او غير معتاد
كالدود والريح الخارجة من القبل والدبر وفيه اختلاف او من غيره ان
كان نجسا سال الى ما يطهر اي الى موضع يجب تطهيره في الجملة اما في الوضوء
او في الغسل وعند الشافعي رض الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء ح
وقوله ان كان نجسا يتعلق بقوله او من غيره والرواية النجس بكسر الجيم فما
لا يكون طاهرا وبفتح الجيم وهو عين النجاسة هذا في اصطلاح الفقهاء واما
في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس وانما قال سال لانه اذا لم يتجاوز
الجرح لا ينقض الوضوء عندنا وينقض عند زفر وكذلك اذا عصر القرح
فتجاوز وكان بحال لو لم يعصر لم يتجاوزه ولذلك اذا عض شيئا او خلل اسنانه

اسنانه او ادخل اصبعه في انفه فرأى اثر الدم او استنثر فخرج من انفه
الدم علقا مثل العدس لا ينقض عندنا خلافا لزفر رحمه ووجهه ان خروج النجاسة
موثر في زوال الطهارة كالسبيلين ونحن نقول نعم لكن القليل بادٍ لا خارج
والنجاسة المستقرة في موضعها لا ينقض قلت هذا الدليل غير تام لانه لا يشمل
ما اذا غرزت ابرة فبقي الدم على رأس الجرح لكن لم يسل فان الخروج
هناك محسوس ومع ذلك لا ينقض عندنا وقد خطر ببالي وجه حسن وهو انه
لم يتحقق خروج النجاسة لان هذا الدم غير نجس بل النجس الدم المسفوح وهكذا
في القيء القليل وسيأتي في هذه الصفحة وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا قشرت نفطة
في العين فسال الصديد بحيث لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء لان داخل
العين لا يجب تطهيره اصلا لا في الوضوء ولا في الغسل اذ ليس له حكم ظاهر البدن
فالمعتبر الخروج الى ما هو ظاهر البدن شرعا واعلم ان قوله الى ما يطهر يجب
ان يكون متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير
وسال بحيث لم يتلطخ رأس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه
لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال
فالعبارة الحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان
نجسا سال والقيء عطف على قوله ما خرج فاراد ان يفصل انواعه لان الحكم
مختلف فيها فقال ودما رقيقا ان ساوى البزاق حتى ان كان البزاق اكثر
لا ينقض ولما ذكر حكم المساوات علم حكم الغلبة بالطريق الاولى فقالوا اذا اصفر
البزاق من الدم فلا يجب الوضوء وان احمر يجب ثم عطف على قوله دما قوله
او مرة او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم لا بلغما اصلا سواء كان نازلا
من الرأس او صاعدا من الجوف وسواء كان قليلا او كثيرا لانه للزوجته

لا تداخله النجاسة ونقض صاعدٌ ملأ الفم عند ابي يوسف لكن النازل من الرأس
لا ينقض عنده ايضاً وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب فجمع
ما قاء قليلاً قليلاً فقوله وهو يعتبر الضمير يرجع الى ابي يوسف وهذا ابتداء مسئلة
صورتها اذا قاء قليلاً قليلاً بحيث لو جمع يبلغ ملأ الفم فابو يوسف رحمه الله يعتبر
اتحاد المجلس اي اذا كان في مجلس واحد يجمع فيكون ناقضاً ومحمد يعتبر اتحاد السبب
وهو الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع فحصل اربع صور اتحاد المجلس
والغثيان فيجمع اتفاقاً واختلافهما فلا يجمع اتفاقاً واتحاد المجلس مع اختلاف
الغثيان فيجمع عند ابي يوسف خلافاً لمحمد واختلاف المجلس مع اتحاد الغثيان
فيجمع عند محمد خلافاً لابي يوسف رحمه الله وما ليس بحدث ليس بنجس بكسر الجيم فيلزم من
انتفاء كونه نجساً انتفاء كونه حدثاً فالدم اذا لم يسل عن رأس الجرح طاهر وكذا
القيء القليل وعن محمد في غير رواية الاصول انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة
فاذا كان السائل نجساً فغير السائل يكون كذلك ولنا قوله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الي محرماً الى قوله او دماً مسفوحاً فغير المسفوح لا يكون محرماً فلا يكون نجساً
والدم الذي لم يسل عن رأس الجرح دم غير مسفوح فلا يكون نجساً فان قيل
هذا فيما يؤكل لحمه اما فيما لا يؤكل لحمه كالآدمي فغير المسفوح حرام ايضاً فلا يمكن
الاستدلال لان بحله على طهارته قلت لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح
على اصله وهو الحل ويلزم منه الطهارة سواء كان فيما يؤكل لحمه او لا لاطلاق
النص ثم حرمة غير المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه لا توجب نجاسته
اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته
الاصلية مع كونه محرماً والفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمة غامضة وهي
ان غير المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم آخر

هضم آخر في الاعضاء وصار مستعداً لان يصير عضواً فاخذ طبيعة العضو فاعطى
الشرع حكمه بخلاف دم العروق فاذا سال عن رأس الجرح علم انه دم انتقل
عن العروق في هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو
هذا في الدم اما في القيء القليل فهو الماء الذي كان في اعالي المعدة وهي ليست محل
النجاسة فحكمه حكم الريق ونوم مضطجع ومتكئ ومستند الى ما لو ازيل سقط
لا غير اي لا ينقض الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قائماً او قاعداً او راكعاً
او ساجداً والاغماء والجنون على اي هيئة كانا ويدخل في الاغماء السكر وحده
هنا ان يدخل في مشيته تحرك هو الصحيح وكذا في اليمين حتى لو حلف انه سكران
ان يعتبر هذا الحد وقهقهة مصلٍ بالغ يركع ويسجد حتى لا ينقض الوضوء قهقهة
الصبي وشرط ان تكون في صلوة ذات ركوع وسجود حتى لو قهقه في صلوة
الجنازة او سجدة التلاوة لا ينقض الوضوء بل يبطل ما قهقه فيه وانما شرط
ما ذكر لان انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث على خلاف القياس فيقتصر
على مورده ثم القهقهة انما تنقض الوضوء اذا كان يقظان حتى لو نام في الصلوة
على اي هيئة كان فقهقه لا ينقض الوضوء وعند الشافعي رحمه الله لا ينقض الوضوء
بالقهقهة وحدها ان تكون مسموعة لجيرانه والضحك ان يكون مسموعاً له
لا لجيرانه وهو يبطل الصلوة لا الوضوء والتبسم ان لا يكون مسموعاً اصلاً
وهو لا يبطل شيئاً والمباشرة الفاحشة الا عند محمد وهو ان يتماس بدنه
بدن المرأة مجردين وانتشر آلته وتماس الفرجان ودودة خرجت من دبر
لا التي خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من النجاسة قليلة واما
الخارجة من الدبر فتنقض لان خروج القليل منه ناقض ومن الاحليل لا لانها
خارجة من جرح ومن قبل المرأة فيه اختلاف المشايخ ولا لحم سقط منه

اى من جرح ومس المرأة والذكر خلافا للشافعي وفرض الغسل المضمضة
والاستنشاق وهما سنتان عند الشافعي ولنا ان الفم داخل من وجه
خارج من وجه حتى عند انطباق الفم وانفتاحه وحكما في ابتلاع الصائم
الريق ودخول شيء في فمه فجعل داخلا في الوضوء خارجا في الغسل لان
فيه صيغة للمبالغة وهي فاطهروا وفي الوضوء غسل الوجه وكذلك الانف
واذا تمضمض وقد بقي في اسنانه طعام فلا بأس به وغسل البدن اى جميع
ظاهر البدن حتى لو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يجزئ وفي الدرن يجزئ
اذ هو متولد من هناك وكذا الطين لان الماء ينفذ منه وكذا الصبغ والحناء
فالحاصل ان المعتبر هذا الحرج واذا دهن فقام الماء عليه فلم يصل يجزئ
واما ثقب القرط فان كان القرط فيها وغلب على ظنه ان الماء لا يصل من غير
تحريك فلا بد منه فان لم يكن القرط فيها فان غلب على ظنه ان الماء يصل من غير
تكلف لا يتكلف وان غلب انه لا يصل الا بتكلف يتكلف وان انضم الثقب
بعد نزعه وصار بحال ان امر عليها الماء يدخلها وان غفل لا يدخل امر الماء
عليها ولا يتكلف في ادخال الشيء سوى الماء من خشب او نحوه وان كان
في اصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه ليصل الماء تحته ويجب على الاقلف ادخال
الماء داخل القلفة وان نزل البول اليها ولم يخرج عنها نقض الوضوء هذا عند
بعض المشايخ فلها حكم الظاهر من كل وجه وعند البعض لا يجب ايصال الماء
اليها في الغسل مع انه ينتقض الوضوء اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن
في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء لا دلكه وسنته ان يغسل يديه
وفرجه ويزيل نجسا ان كان اى كان النجس اى النجاسة على بدنه ثم يتوضأ الا
رجليه استثناء متصل اى يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه ثم يفيض الماء على كل

بدنه ثلثا ثم يغسل رجليه لا في مكانه اى اذا كان مكان الغسل مجمع الماء المستعمل
حتى اذا اغتسل على لوح او حجر يغسل رجليه هناك وليس على المرأة نقض
ضفيرتها ولا بلها اذا ابتل اصلها خص المرأة لقوله عم لام سلمة يكفيك
اذا بلغ الماء اصول شعرك ويجب على الرجل نقضها وقيل اذا كان الرجل
مضفر الشعر كالعلوية والاتراك لا يجب والاحوط ان يجب وقوله ولا بلها
قال بعض مشايخنا تبل ذوائبها وتعصرها لكن الاصح عدم وجوبه هذا اذا كانت
مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية
لعدم الحرج وموجبه انزال مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال حتى لو نزل
بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي ثم الشهوة شرط وقت الانفصال
عند ابي ح ومحمد ووقت الخروج عند ابي يوسف حتى اذا انفصل عن مكانه
بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما
لا عنده وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني يجب غسل ثان عندهما
لا عنده ولو في نوم ولا فرق في هذا بين الرجل والمرأة وروي عن محمد في غير
رواية الاصول اذا تذكرت الاحتلام والانزال والتلذذ ولم تر بللا كان
عليها الغسل قال شمس الائمة الحلواني لا يؤخذ بهذه الرواية وغيبوبة حشفة
في قبل او دبر على الفاعل والمفعول به ورؤية المستيقظ المني والمذي وان
لم يحتلم اما في المذي فلاحتمال كونه منيا رق لحرارة البدن وفيه خلاف
ابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن
على قراءة التشديد ولما كان الانقطاع سببا للغسل فاذا انقطع امرأة الكافر
ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير
مأمورة بالشرائع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف

بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة ح
لان الجنابة امر مستمر فتكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا
ولا في بهيمة بلا انزال وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة فغسل الجمعة
سن لصلوة الجمعة هو الصحيح ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر ح
والعين والابار وماء الثلج فان كان ذائبا بحيث يتقاطر يجوز والا فلا ح
وان تغير بطول المكث او غير احد وصافه اي الطعم او اللون او الريح شيء
طاهر كالتراب والاشنان والصابون والزعفران انما عد هذه الاشياء
ليعلم ان الحكم لا يختلف بان كان المخلوط شيئا من جنس الارض كالتراب
او شيئا يقصد بخلطه التطهير كالاشنان والصابون او شيئا آخر كالزعفران
وعند ابي يوسف ان كان المخلوط شيئا يقصد به التطهير يجوز الوضوء الا ان
يغلب على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة والسيلان وان كان شيئا لا يقصد به
التطهير ففي رواية يشترط لعدم جواز التوضي به غلبته على الماء وفي رواية لا يشترط
وما ليس من جنس الارض فيه خلاف الشافعي وبماء جار فيه نجس لم ير اثره ح
اي طعمه او لونه او ريحه اختلفوا في حد الجاري فالحد الذي ليس في دركه حرج ح
ما يذهب بتبنة او ورق فاذا سد النهر من فوق وبقية الماء تجري مع ح
ضعف يجوز به الوضوء اذ هو ماء جار وكل ما ضعيف الجريان اذا توضأ به
يجب ان يجلس بحيث لا يستعمل غسالته ويمكث بين الغرفتين مقدار ما يذهب
غسالته واذا كان حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من جانب
يجوز الوضوء في جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير تفصيل بين ان يكون اربعا
في اربع او اقل او اكثر فلا يجوز واعلم انه اذا نتن الماء فان علم ان نتنه ح
للنجاسة لا يجوز والا يجوز حملا على ان نتنه لطول المكث واذا سد كلب عرض النهر

عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه
يجوز الوضوء والا فلا قال الفقيه ابو جعفر على هذا ادركت مشايخي وعن
ابي يوسف لا بأس بالوضوء اذا لم يتغير احد وصافه وبماء مات فيه
حيوان مائي المولد كالسمك والضفدع بكسر الدال وانما قال مائي المولد
حتى لو كان مولده في غير الماء وهو يعيش في الماء يفسد الماء بموته فيه وما ليس له
دم سائل كالبق والذباب لان النجس هو الدم المسفوح كما ذكرنا وحديث
وقوع الذباب في الطعام وفيه خلاف الشافعي لا بماء اعتصر الرواية بقصر
من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره
اجزاء والمراد به ان يخرجه من طبع الماء وهو الرقة والسيلان او بالطبخ
كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فشراب الريباس معتصر من الشجر
وشراب التفاح ونحوه معتصر من الثمر وماء الباقلاء نظير ما غلب عليه غيره
اجزاء والمرق نظير ما غلب عليه غيره بالطبخ واما الماء الذي تغير بكثرة الاوراق
الواقعة فيه حتى اذا وقع في الكف يظهر فيه لون الاوراق لا يجوز به الوضوء
لانه كماء الباقلاء ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع في
في عشرة ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة
مرئية لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير
مرئية يتوضأ من جميع الجوانب وكذا من موضع غسالته قال محيي السنة
التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وقول اصل السنة ح
ان الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت
النجاسة في احد جوانبه جاز الوضوء من الجانب الآخر ثم قدر هذا بعشر في عشر ح
وانما قدر به بناء على قوله عم من حفر بئرا فله حولها اربعين ذراعا فيكون لكل

حريمها من كل جانب عشرة فهم من هذا انه اذا اراد آخر ان يحفر في حريمها
بئرا يمنع منه لانه يجذب الماء اليها وينقص الماء في البئر الاول وان اراد ان
يحفر بئرا بالوعة يمنع ايضا لسراية النجاسة الى البئر الاولى وتنجس ماءها
ولا يمنع فيما وراء الحريم وهو عشر في عشر فعلم ان الشرع اعتبر العشر في العشر
في عدم سراية النجاسة حتى لو كان النجاسة تسري يحكم بالمنع ثم المتأخرون
وسعوا الامر على الناس وجوزوا الوضوء في جميع جوانبه ولا بماء استعمل
لقربة او رفع حدث اعلم ان في الماء المستعمل اختلافات الاول في انه بأي
شيء يصير الماء مستعملا فعند ابي ح وابي يوسف بازالة الحدث وايضا بنية
القربة فاذا توضأ المحدث وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير
المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني فقط وعند الشافعي
بازالة الحدث لكن ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء
على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا
ففي الهداية انه كما زايل العضو صار مستعملا والاختلاف الثالث في حكمه
فعند ابي ح هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد هو طاهر
غير طهور وعند الشافعي ومالك في قوله القديم هو طاهر ومطهر فنحن نقول
لو كان طاهرا لجاز في السفر الوضوء به ثم الشرب ولم يقل احد بذلك
وكل اهاب دبغ طهر الا جلد الخنزير والآدمي اعلم ان الدباغة هي ازالة
النتن والرطوبات النجسة من الجلد فان كانت بالادوية كالقرظ ونحوه
يطهر الجلد ولا يعود نجسا ابدا وان كانت بالتراب او بالشمس يطهر اذا
يبس ثم اذا اصابه الماء هل يعود نجسا فعن ابي حنيفة روايتان وعن ابي يوسف
ان صار بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغا وعن محمد جلد الميتة اذا

اذا يبس ووقع في الماء لم يتنجس من غير فصل والصحيح في نافجة المسك
جواز الصلوة معها من غير فصل وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة وكذا لحمه
وان لم يوكل والا فلا اي ما لم يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة والمراد
بالذكوة ان يذبح المسلم او الكتابي من غير ان يترك التسمية عامدا وشعر
الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز
صلوة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه المسئلة
بالذكر مع انها فهمت مما مر لان السن عظم وقد ذكر ان العظم والعصب طاهر
لمكان الاختلاف فيهما فانه اذا كان اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلوة
عند محمد **فصل** بئر فيها نجس او مات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ او مات
آدمي او شاة او كلب نزح كل مائها ان امكن والا فقدر ما فيها الاصح
ان يوخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء وعند محمد قدر مائتي دلو الى ثلثمائة
وفي نحو حمامة او دجاجة ماتت فيها اربعون الى ستين وفي نحو فارة
او عصفورة عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وما جاوزه احتسب
وتنجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة
ان لم ينتفخ ومنذ ثلاثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد وسؤر
الآدمي والفرس وكل ما يوكل لحمه طاهر والكلب والخنزير وسباع البهائم
نجس والهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه
والحمار والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق معتبر بالسؤر
لان السؤر مخلوط باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من
من اللحم فان قيل يجب ان لا يكون بين سؤر ماكول اللحم وغير ماكول اللحم
فرق لانه ان اعتبر اللحم فلحم كل واحد منهما طاهر الا يرى ان غير ماكول اللحم اذا

اذا لم يكن نجس العين اذا ذكي يكون لحمه طاهرا وان عنى ان لحمه مخلوط
بالدم فماكول اللحم وغيره في ذلك سواء قلنا الحرمة اذا لم تكن للكرامة فانها
آية النجاسة لكن فيه شبهة ان النجاسة لاختلاط الدم باللحم اذ لولا ذلك
بل النجاسة يكون لذاته لكان نجس العين وليس كذلك فغير ماكول اللحم
اذا كان حيا فلعابه متولد من اللحم الحرام المخلوط بالدم فيكون نجسا لاجتماع
الامرين اما في ماكول اللحم فلم يوجد الا احدهما وهو الاختلاط بالدم فلم
يوجب نجاسة السور لان هذه العلة بانفرادها ضعيفة اذ الدم المستقر
في موضعه لم يعط له حكم النجاسة في الحي واذا لم يكن حيا فان لم يكن مذكى
كان نجسا سواء كان ماكول اللحم وغيره لانه صار بالموت حراما فالحرمة موجودة
مع اختلاط الدم فيكون نجسا وان كان مذكيا كان طاهرا اما في ماكول اللحم
فلانه لم يوجد الحرمة ولا اختلاط الدم واما في غير ماكول اللحم فلانه لم يوجد
الاختلاط بالدم والحرمة المجردة غير كافية في النجاسة على ما مر انها تثبت
باجتماع الامرين فان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله بالوضوء به فقط
وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما الخلاف في نبيذ هو حلو رقيق يسيل
كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ به اجماعا

باب التيمم

هو لمحدث وجنب وحائض ونفساء لم يقدروا على الماء اي على ما يكفي لطهارته
حتى اذا كان للجنب ما يكفي للوضوء لا للغسل يجب التيمم ولا يجب عليه التوضي
عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء يجب
عليه الوضوء والتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل
بعض اعضائه فالخلاف ثابت ايضا لبعده ميلا الميل ثلث الفرسخ وقيل
ثلثة آلاف ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف وما ذكر ظاهر الرواية وفي

وفي رواية الحسن الميل انما يكون معتبرا اذا كان في طرف غير قدامه
حتى يصير ميلين ذهابا ومجيئا فاما اذا كان في قدامه فيعتبر ان يكون ميلين
او لمرض لا يقدر معه على استعمال الماء او ان استعمل الماء اشتد مرضه
حتى لا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رحمه الله وضرر اشتداد المرض فوق ضرر
زيادة الثمن وهو مبيح التيمم او برد ان استعمل يضره او عدو او عطش
اي استعمل الماء خاف العطش او ابيح الماء للشرب حتى اذا وجد المسافر ماء في
حب معدا للشرب جاز له التيمم الا اذا كان كثيرا فيستدل على انه للشرب والوضوء
فاما الماء المعد للوضوء فانه يجوز ان يشرب منه وعند الامام الفضلي عكس هذا
فلا يجوز التيمم او عدم الالة كالدلو ونحوها او خوف فوت صلوة العيد
في الابتداء اي اذا خاف فوت صلوة العيد جاز له ان يتيمم ويشرع فيها هذا
بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا والحدث للبناء اي اذا شرع في صلوة العيد
متوضيا ثم سبقه الحدث ويخاف انه ان توضأ يفوته الصلوة جاز له
ان يتيمم للبناء وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وان شرع بالتيمم وسبقه الحدث
جاز له التيمم للبناء بالاتفاق فقوله هو لمحدث مبتدأ وضربتان خبره ولم يقدروا
صفة المحدث وما بعده وهو قوله لبعده مع المعطوفات متعلق بقوله لم يقدروا
وقوله في الابتداء متعلق بالمبتدأ تقديره التيمم لخوف فوت صلوة العيد
في الابتداء وبعد الشروع ضربتان او صلوة الجنازة لغير الولي لا لفوت الجمعة
والوقتية لان فوتهما الى خلف وهو الظهر والقضاء وضربتان لمسح وجهه وضربتان
ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا والفتوى على انه يشترط الاستيعاب
حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والاحسن في مسح الذراعين ان يمسح ظاهر
الذراع اليمنى بالوسطى والبنصر والخنصر مع شيء من الكف اليسرى مبتدا من

مبتدأ من رؤس الاصابع ثم باطنها بالمسبحة والابهام الى رؤس الاصابع
وهكذا يفعل بالذراع اليسرى ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها على كل طاهر من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر وكذا الكحل والزرنيخ واما الذهب والفضة فلا يجوز بهما اذا
كانا مسبوكين وان كانا غير مسبوكين مختلطين بالتراب يجوز والحنطة
والشعير ان كان عليهما غبار يجوز ولا يجوز على مكان كان فيه نجاسة وذهب
اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه ولا يجوز بالرماد هذا عند ابي ح ومحمد واما
عند ابي يوسف فلا يجوز الا بالتراب او الرمل وعند الشافعي لا يجوز الا بالتراب
ولو بلا نقع وعليه اي على النقع فلو كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة
فاصاب وجهه وذراعيه غبار لا يجزيه حتى يمر يده عليه مع قدرته على الصعيد
بنية اداء الصلوة فالنية فرض في التيمم خلافا لزفر حتى اذا كان به حدثان
كالجنابة وحدث يوجب الوضوء ينبغي ان ينوي عنهما فان نوى عن احدهما
لا يقع عن الآخر لكن يكفي بتيمم واحد عنهما فلا يجوز تيمم كافر للاسلام اي لا يجوز
الصلوة بهذا التيمم عندهما خلافا لابي يوسف فعنده يشترط لصحة التيمم
في حق جواز الصلوة ان ينوي قربة مقصودة سواء كانت لا يصح بدون
الطهارة كالصلوة او يصح كالاسلام وعندهما قربة مقصودة لا يصح
الا بالطهارة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز بهذا التيمم
اداء المكتوبات في ان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلوة
لانه لم ينو قربة مقصودة لكن يحل به مس المصحف ودخول المسجد وجاز وضوء
بلا نية حتى ان توضأ فاسلم جاز صلوته بهذا الوضوء خلافا للشافعي
هذا بناء على مسئلة النية وان توضأ بالنية فاسلم فالخلاف ثابت ايضا

ثابت ايضا لان نية الكافر لغو لعدم الاهلية وانما قال بلا نية مبالغة
فيصح وضوء الكافر مع النية بالطريق الاولى ويصح في الوقت اتفاقا وقبله
خلافا للشافعي فلا يجوز به الصلوة في اول الوقت عنده وهذا بناء على علم
في اصول الفقه ان التراب خلف ضروري للماء عنده وعندنا خلف مطلق
فعلى ما بين ظاهر وبجنس يجوز التيمم عندنا خلافا له وقوله عم التراب
طهور المسلم ولو الى عشر حجج يؤيد ما قلنا ولعدم طلبه من رفيقه ما منعه حتى اذا
صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى وقبل طلبه جاز خلافا
لهما هكذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط انه ان لم يطلب منه وصلى لم يجزه
لان الماء مبذول عادة وفي موضع آخر من المبسوط ان كان مع رفيقه ما فعليه
ان يسأله الا على قول حسن بن زياد فانه يقول السؤال ذل وفيه بعض
الحرج ولم تشرع التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول ماء الطهارة مبذول عادة
وليس في سؤال ما يحتاج اليه مذلة فقد سأل رسول الله عم بعض حوائجه
من غيره وفي الزيادات ان المتيمم المسافر اذا رأى مع رجل ماء كثيرا
وهو في الصلوة وغلب على ظنه انه لا يعطيه او شك مضى على صلوته لانه
صح شروعه فلا يقطع بالشك بخلاف ما اذا كان خارج الصلوة ولم يطلب
وتيمم حيث لا يحل له الشروع بالشك فان القدرة والعجز مشكوك فيهما وان
غلب على ظنه انه يعطيه قطع الصلوة وطلب ثم قال واذا فرغ من صلوته
فسأله فاعطاه او اعطى بثمن المثل وسوقا در عليه استانف الصلوة
واذا ابى تمت صلوته وكذا اذا ابى ثم اعطى لكن ينتقض تيممه الآن اقول
ان اردت ان تستوعب الاقسام كلها فاعلم انه اذا رآى خارج الصلوة
وصلى ولم يسأل بعد الصلوة ليظهر العجز او القدرة فعلى ما ذكر في المبسوط سواء

سواء غلب على ظنه الاعطاء او عدمه او شك فيهما وهي مسئلة المتن ح
واذا رأى في الصلوة ولم يسأل بعدها فكذا وان رأى خارج الصلوة ولم
يسأل وصلى ثم سأله فان اعطى بطلت صلوته وان لم يعط تمت سواء ظن الاعطاء
او المنع او شك فيهما واذا رأى في الصلوة فكما ذكر في الزيادات لكن بقي
صورتان احديهما انه قطع الصلوة فيما اذا ظن المنع او شك فسأل فان
يعطي بطل تيممه وان ابى فهو باق والاخرى انه اتم الصلوة فيما اذا ظن
انه يعطي ثم سأل فان اعطى بطل صلوته وان ابى تمت لانه ظهر ان ظنه كان
خطأ بخلاف مسئلة التحري لان القبلة ح جهة التحري حالته وههنا الحكم
دائر على حقيقة القدرة والعجز فاقيم غلبة الظن مقامهما تيسيرا فاذا ظهر خلافه
لم يبق قائما مقامهما ويصلي به ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي وينقضه
ناقض الوضوء وقدرته على ماء كاف لطهره حتى اذا قدر على الماء ولم يتوضأ
ثم عدمه اعاد التيمم وانما قال كاف لطهره حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء
لمعة على ظهره وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء
ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف لاحدهما لبقي في حقهما وان
اكتفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في حق الآخر وان كفى لكل منهما على
انفراد غسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فاذا غسل اللمعة هل يعيد التيمم للحدث
ففيه روايتان وان تيمم اولا ثم غسل اللمعة ففي اعادة التيمم روايتان ايضا
وان صرف الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق الروايتين هذا
اذا تيمم للحدثين تيمما واحدا اما اذا تيمم للجنابة ثم احدث فتيمم للحدث
ثم وجد الماء فكذا في الوجوه المذكورة وان تيمم للجنابة ثم احدث ولم يتيمم
للحدث فوجد الماء فان كفى اللمعة والوضوء فظ وان لم يكف لاحدهما لا ينتقض

لا ينتقض تيممه فيستعمل الماء في اللمعة تقليلا للجنابة ويتيمم للحدث وان كفى
للمعة لا للوضوء انتقض تيممه ويغسل اللمعة ويتيمم للحدث وان كفى للوضوء
لا للمعة فتيممه باق وعليه الوضوء وان كفى لكل واحد منفردا يصرفه الى اللمعة
ويتيمم للحدث فان توضأ به جاز ويعيد التيمم ولو لم يتوضأ به ولكن بدأ
بالتيمم للحدث ثم صرفه الى اللمعة هل يعيد التيمم اولا ففي رواية الزيادات
يعيد وفي رواية الاصل لا ثم انما تثبت القدرة اذا لم يكن مصروفا الى
جهة اهم حتى اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ثم القدرة
تثبت بطريق الاباحة وبطريق التمليك فان قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين
يتوضأ بهذا الماء ايكم شاء والماء يكفي لكل واحد منفردا ينتقض تيمم كل واحد فان
فاذا توضأ به واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد
على الانفراد واما اذا قال هذا الماء لكم وقبضوا لا ينتقض تيممهم اما عندهما فلان
هبة المشاع يوجب الملك على سبيل الاشتراك فيملك كل واحد مقدارا لا بعينه
واما عند ابي ح فالاصح انه يبقى على ملك الواهب ولم تثبت الاباحة لانه لما بطل
الهبة بطل ما في ضمنه من الاباحة ثم ان اباحوا واحدا بعينه ينتقض تيممه عندهما
لا عنده لانه لما لم يملكوه لا يصح اباحتهم لا ردته حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد
نعوذ بالله منه ثم اسلم يصح صلوته بهذا التيمم وندب لراجيه اي لراجي الماء
صلوته آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت ثم وجد الماء والوقت
باق لا يعيد صلوته ويجب طلبه قدر غلوة لو ظنه قريبا والا فلا الغلوة
مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعن ابي يوسف انه اذا كان الماء
بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة وتغيب عن بصره بان كان بعيدا
جاز له التيمم قال صاحب المحيط هذا حسن جدا ولو نسيه مسافر في رحله وصلى بالتيمم

ثم ذكره في الوقت لم يعد الا عند ابي يوسف اما اذا كان وضعه غيره وهو
لا يعلم فقد قيل يجزيه التيمم اتفاقا وقيل الخلاف في الوجهين كذا في الهداية
ويجب ان يعلم ان المانع عن الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير يمنعه
الكفار عن الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت
قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع ينبغي ان يعيد الصلوة كذا في الذخيرة

باب المسح على الخفين جاز بالسنة اي جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها
الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين للمحدث دون من عليه
الغسل قيل صورته جنب تيمم ثم احدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فتوضأ
ولبس خفيه ثم مر على الماء يكفي للاغتسال ولم يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضأ به
فتيمم ثانيا فان احدث بعد ذلك توضأ ونزع خفيه خطوطا باصابع
مفرجة يبدأ من اصابع الرجل الى الساق هذا صفة المسح على الوجه المسنون
فلو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب جاز وان مسح باصبع واحدة
ثم بلها ومسح ثانيا ثم هكذا اجزا ايضا ان مسح كل مرة غير ما مسح قبل ذلك
وان مسح بالابهام والمسبحة مفرجتين جاز ايضا لان ما بينهما مقدار
اصبع اخرى وسئل محمد عن صفة المسح قال ان يضع اصابع يديه على مقدم
خفيه ويجافي كفيه ويمدها الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدها جملة
لكن ان مسح برؤوس الاصابع وجافى اصول الاصابع والكف لا يجوز الا
ان يبل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلثة اصابع
هكذا ذكر في المحيط وذكر في الذخيرة ان المسح برؤوس الاصابع يجوز ان كان
الماء متقاطرا ولو مسح بظهر الكف جاز لكن السنة بباطنهما وكذا ان ابتدأ
من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح وكذا

وكذا مسح الرأس وكذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل
هو الصحيح على ظاهر خفيه الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر منه اقل من ثلث
اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدر ثلث اصابع فلا يجوز لان هذا بمنزلة
الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف
او جرموقيه اي على خفين يلبسان فوق الخفين ليكونا وقاية لهما من الوحل
والنجاسة فان كانا من اديم ونحوه جاز عليهما المسح سواء كان لبسهما منفردين
او فوق الخفين وان كانا من كرباس ونحوه فان لبسهما منفردين
لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح
الى الخف الداخل ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخفين فان
لبسهما بعد ما احدث وبعد ما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح
على الجرموق وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين
اعاد المسح على الخفين الداخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين
فنزع احدى الطاقين لا يعيد المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين
فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه
يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين او جوربيه الثخينين اي بحيث
يستمسكان على الساق بلا شد او منعلين او مجلدين خص اذا كانا ثخينين
غير منعلين ومجلدين لا يجوز عند ابي حنيفة خلافا لهما وعنه انه رجع الى قولهما
وبه يفتى ملبوسين على طهر تام وقت الحدث فان توضأ وضوءا غير
مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم غسل باقي الاعضاء ثم احدث
او توضأ وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى
وادخلها الخف ليست له طهارة تامة في الصورة الاولى او لبس الخفين

وفي الصورة الثانية اذا لبس اليمنى لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة
فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم وهي اذا لبسهما على طهارة كاملة
لان المراد الطهارة الكاملة وقت الحدث وفي هذا الوقت يجوز ان يكون ابتداء
اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان يقال هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث
ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث لان الفعل دال على الحدوث
والاسم دال على الدوام والاستمرار لا على عمامة وقلنسوة وبرقع
وقفازين القفاز ما يلبس الكف ليكف عنها مخلب الصقر ونحوه وفرضه قدر
ثلث اصابع اليد فان مسح رسول الله عم كان خطوطا فعلم انها كانت
بالاصابع دون الكف وما زاد على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو باد
مستعمل فلا اعتبار له فبقي مقدار ثلث اصابع ولا يفترض فيه شيء آخر كالنية
وغيرها ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها من حين
الحدث لان قوله عم يمسح المقيم يوما وليلة الحديث افاده جواز المسح
في المدة المذكورة وقبل الحدث لا احتياج الى المسح فالزمان الذي يحتاج فيه
الى المسح هو من وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور وينقضه ناقض الوضوء
ونزع الخف ذكر لفظ الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد ان نزع احدهما
ناقض فانه اذا نزع احدهما وجب غسل احدى الرجلين فوجب غسل
الاخرى اذ لا جمع بين الغسل والمسح وكذا ان دخل الماء احد خفيه حتى صار
جميع الرجل مغسولا وكذا اذا اصاب الماء اكثرها كذا عند الفقيه ابي جعفر ومضي
المدة وبعدهما اي بعد نزع الخف ومضي المدة على المتوضئ غسل رجليه
فحسب اي على الذي كان له وضوء لا يجب الا غسل رجليه اي لا يجب
غسل بقية الاعضاء وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك بناء على فرضية الولاء

على فرضية الولاء عنده وخروج اكثر العقب اي الساق نزع ولفظ
القدوري اكثر القدم وما اختير في المتن مروي عن ابي حنيفة رحمه الله ويمنعه
خرق يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها لا ما دونه فلو كان الخرق
طويلا يدخل فيه ثلث اصابع الرجل ان دخلت لكن لا يبدو منه هذا المقدار
جاز المسح ولو كان مضموما لكن ينفتح اذا مشى ويظهر هذا المقدار لا يجوز فعلم منه
ان ما يصنع من الغزل ونحوه مشقوق اسفل الكعب ان كان يستر الكعب بخيط
او نحوه يشد بعد اللبس بحيث لم يبد منه شيء فهو كغير المشقوق وان بدا
كان كالخرق فيعتبر المقدار المذكور ويجمع خروق خف لا خفين اي اذا كان
على خف واحد خروق كثيرة تحت الساق ويبدو من كل واحد شيء قليل
بحيث لو جمع البادي يكون مقدار ثلث اصابع يمنع المسح ولو كان هذا المقدار
في الخفين جاز المسح ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة ويتمها ان اقام
قبلهما ونزع ان اقام بعدهما فهنا اربع مسائل لانه اما ان يسافر المقيم
او يقيم المسافر وكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعدهما وقد ذكر في المتن
ثلث منها ولم يذكر ما اذا سافر المقيم بعد تمام يوم وليلة وحكمه ظاهر
وهو وجوب النزع ويجوز على جبيرة محدث فلا يبطله السقوط الا عن برء
المسح على الجبيرة ان اضر جاز تركه وان لم يضر فقد اختلف الروايات عن ابي حنيفة
في جواز تركه والمأخوذ انه لا يجوز تركه ثم لا يجوز كون الجبيرة مشدودة
على طهارة وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا لم يقدر على مسح ذلك الموضع
كما لا يقدر على غسله بان كان الماء يضره او كان الجبيرة مشدودة
يضره حلها اما اذا كان قادرا على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة واذا كان
في اعضائه شقاق فان عجز عن غسله يلزمه امرار الماء عليه فان عجز عنه

يكفيه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله وتركه وان كان الشقاق في يده
ويعجز عن الوضوء استعان بالغير ليوضئه فان لم يستعن وتيمم جاز خلافاً
لهما واذا وضع الدواء على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء
ثم سقط الدواء ان كان السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا واذا
فصد ووضع خرقة وشد العصابة فعند بعض المشايخ لا يجوز المسح عليها
بل على الخرقة وعند البعض ان امكنه شد العصابة بلا اعانة احد لا يجوز
عليها المسح فان لم يمكنه ذلك يجوز وقال بعضهم ان كان حل العصابة وغسل
ما تحتها يضر الجراحة جاز المسح عليها والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت
موضع القرحة وان كان حل العصابة لا يضر لكن نزعها عن موضع الجراحة
يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة
المشايخ على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الطاهر من البدن ما يلي
العقد من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة وربما ينفذ
البلة الى موضع الفصد ولا يشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة والعصابة في رواية
الحسن عن ابي حنيفة وهو المذكور في الاسرار وعند البعض يكفي الاكثر واذا
مسح ثم نزعها ثم اعاد فعليه ان يعيد المسح فان لم يعد اجزاه واذا اسقطت
عنها فبدلها بالاخرى فالاحسن اعادة المسح فان لم يعد اجزاه ولا يشترط
تثليث مسح الجباير بل يكفي مرة واحدة ويجب ان يعلم ان مسح الجبيرة
يخالف مسح الخف في انه يجوز على حدث ولا يقدر له مدة واذا اسقطت
لا عن برء لا يبطل وان سقطت عن برء يجب غسل ذلك الموضع خاصة
بخلاف ما اذا خلع احد الخفين حيث يلزمه غسل الرجلين **باب الحيض**
الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس فالحيض هو دم

هو دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين لا داء بها فالذي
لا يكون من الرحم ليس بحيض وكذا الذي قبل سن البلوغ اي تسع سنين
وكذا ما ينفضه الرحم لمرض فاذا استمر الدم كان سيلان البعض طبيعياً فكان
حيضاً وسيلان البعض بسبب المرض فلا يكون حيضاً ولما قيد بعدم الداء
يجب ان يقيد بعدم الولادة ايضاً احترازاً عن النفاس ثم الاصح ان
الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة
ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فما رأت بعدها لا يكون حيضاً
في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دماً قوياً كالاسود والاحمر القاني
كان حيضاً ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رأت
صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره
عشرة وعند ابي يوسف اقله يومان والاكثر الثالث وعند الشافعي رح اقله يوم
وليلة واكثره خمسة عشر ونحن نتمسك بقوله عم اقل الحيض للجارية البكر
والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام ثم اعلم ان مبدأ الحيض
من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج بحيلولة الكرسف لا ينقطع الصلوة
فعند وضع الكرسف انما يتحقق الخروج اذا وصل الدم الى ما يحاذي الفرج
الخارج من الكرسف فاذا احمر من الكرسف ما يحاذي الفرج الداخل لا يتحقق
الخروج الا اذا رفعت الكرسف فيتحقق الخروج من وقت الرفع وكذا الحكم
في الاستحاضة والنفاس والبول ووضع الرجل القطنة في الاحليل والقلفة
كالخارج ثم وضع الكرسف يستحب للبكر في الحيض وللثيب في كل حال ووضعه
موضع البكارة ويكره في الفرج الداخل فالطاهر اذا وضعت اول الليل
فحين اصبحت رأت عليه اثر الدم فالآن تثبت حكم الحيض والحائض اذا

اذا وضعت ورأت عليه البياض حين اصبحت حكم بطهارتها من حين
وضعت والطهر المتخلل اي بين الدمين في مدته اي في مدة الحيض وما رأت
من لون فيها اي في المدة سوى البياض حيض فقوله والطهر مبتدأ وما
وما رأت عطف عليه وحيض خبره واعلم ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة
عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل
بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام واكثر فعن ابي يوسف
وهو قول ابي ح آخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة فيجوز بداية الحيض وختمه
بالطهر على هذا القول فقط وقد ذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا على المفتي والمستفتي
وفي رواية محمد انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية
ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع
كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار دما عنده فان وجد في عشرة
هو فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك
الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا الا في قول ابي سهيل
ولا فرق بين كون الطهر الآخر مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن
بن زياد الطهر الذي يكون ثلثة ايام واكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال
وقد ذكر ان كثيرا من المتقدمين والمتأخرين افتوا بقول محمد ونضع مثالا
يجمع هذه الاقوال مبتداة رأت يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية
ثم يوما وسبعة ثم يومين وثلثة ثم يوما وثلثة يوما ويومين دما
ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى
والعشرة الرابعة حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر وفي رواية
ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة

هو سبعة وعند ابي سهيل الستة الاولى منها وعن الحسن الاربعة الاخيرة
وما سوى ذلك استحاضة ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في بعض
الاقوال سوى قول ابي يوسف فان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان
كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة
وانما استثنى قول ابي يوسف لان هذا لا يتأتى على قوله واعلم ان الوان
الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح
والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما
ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل
على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان ثم بعد
ذلك شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم ويقضي هو
لا هي اي يقضي الصوم لا الصلوة وبناء على ان الحيض يمنع وجوب
الصلوة وصحة ادائها لكن لا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابت بل
بل يمنع صحة ادائه فيجب القضاء اذا طهرت ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فان
فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت في آخر الوقت وجبت
فاذا كانت طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي في الوقت لمحة وان
وان كانت لاقل منها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل
والتحريمة وجبت والا فوقت الغسل يحتسب منها من مدة الحيض والصائمة
اذا حاضت في النهار فان كان في آخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان
صوما واجبا وان كان نفلا لا بخلاف صلوة النفل اذا حاضت
في خلالها وان طهرت في النهار ولم تأكل شيئا لا يجزي صوم هذا اليوم
لكن يجب عليها الامساك وان طهرت في الليل لعشرة ايام يصح صوم من

هذا اليوم وان كان الباقي من الليل لحظة وان طهرت لاقل من عشرة يصح الصوم
ان كان الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل فان لم تغتسل في الليل لا يبطل
صومها ودخول المسجد والطواف واستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة والتفخيذ
بمحل القبلة وملامسة ما فوق الازار وعن محمد تتقي شعار الدم اي موضع
الفرج فقط ولا تقرأ الجنب والنفساء سواء كان آية او ما دونها عند الكرخي
وهو المختار وعند الطحاوي يحل ما دون الآية هذا اذا قصد القراءة فان لم تقصدها
نحو ان يقول شكرا للنعمة الحمد لله رب العالمين فلا بأس ويجوز لهما التهجي
بالقرآن والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين
وعند الطحاوي نصف آية وتقطع ثم تعلم النصف الآخر واما دعاء القنوت
فيكره عند بعض المشايخ وفي المحيط لا يكره وساير الادعية والاذكار
لا بأس بها ويكره قراءة التوريت والانجيل بخلاف المحدث متعلق بقوله
ولا تقرأ ولا يمس هؤلاء اي الحائض والجنب والنفساء والمحدث مصحفا
الا بغلاف متجاف وكره بالكم اي منفصل عنه واما كتابة المصحف اذا كان
موضوعا على لوح بحيث لا يمس مكتوبه فعند ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز
ولا درهما فيه سورة الا بصرة اي درهما عليه آية من القرآن وانما قال سورة
لان العادة كتابة سورة الاخلاص ونحوه على الدراهم وحل وطي
من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل دون من قطع لاقل منه
اي لاقل من الاكثر وهو ان ينقطع الحيض لاقل من عشرة والنفاس لاقل
من اربعين الا اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة فحينئذ حل وطيها
وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي تمكن فيه من الاغتسال مقام حقيقة
الاغتسال في حق حل الوطي واعلم انه اذا انقطع الدم لاقل من عشرة ايام

من عشرة ايام بعد ما مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون
العادة يجب ان تؤخر الغسل الى آخر وقت الصلوة فاذا خافت الفوت
اغتسلت وصلت والمراد آخر الوقت المستحب دون وقت الكراهة وان
كان الانقطاع على رأس عادتها او اكثر وان كانت مبتداة فتؤخر
الاغتسال بطريق الاستحباب وان انقطع لاقل من ثلثة ايام اخرت الصلوة
الى آخر الوقت فاذا خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصور
المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت
او معتادة فاذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي العشرة تحكم بطهارتها ويجب عليها
الاغتسال وقد ذكر ان المعتادة التي عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا
هكذا الى عشرة ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم فاذا طهرت
في اليوم الثاني توضأت وصلت ثم في اليوم الثالث تترك الصلوة والصوم
ثم في اليوم الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة واقل الطهر خمسة عشر يوما
ولا حد لاكثره الا لنصب العادة فان اكثر الطهر مقدر في حقه ثم اختلفوا في تقدير
مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر غير
الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فانتقص عن هذا الشيء
وهو الساعة صورته مبتداة رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا
ثم استمر الدم فتنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانا نحتاج
الى ثلث حيض كل حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر ستة اشهر
الا ساعة وما نقص عن اقل الحيض اي الدم الناقص عن الثلثة او زاد
على اكثره اي العشرة او اكثر النفاس وهو اربعون يوما او على عادة في
وقت الحيض وجاوز العشرة او النفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة

في الحيض وفرضناها سبعة فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة
استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما مثلا فرأت
الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة هذا حكم المعتادة ح
ثم اراد ان يبين حكم المبتدأة فقال او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة
او على اربعين نفاسها المبتدأة التي بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة
ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها عشرين يوما واما النفاس فاذا
لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة
فقوله حيض من بلغت بالجر عطف بيان لعشرة وقوله نفاسها بالجر عطف بيان
لاربعين او ما رأت حامل فهو استحاضة اي الدم الذي تراه المرأة الحامل
ليس بحيض بل هو استحاضة فقوله وما نقص مبتدأ وقوله فهو استحاضة
خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض
عليه وقت فرض الا وبه حدثه اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة
او رعاف ونحوهما يتوضأ لوقت كل فرض احتراز عن قول الشافعي فان
عنده يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويصلي به ما شاء من فرض
ونفل وينقضه خروج الوقت لا دخوله احتراز عن قول زفر فان الناقض
عنده دخول الوقت وعن قول ابي يوسف فان الناقض عنده كلاهما ح
فيصلي من توضأ قبل الزوال الى آخر الوقت الظهر خلافا لابي يوسف وزفر
فانه حصل دخول الوقت لا الخروج لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله اي
من توضأ قبل طلوع الشمس لكن بعد طلوع الفجر خلافا لزفر فانه وجد الناقض
عندنا وعند ابي يوسف وهو الخروج لا عند زفر فان الناقض عنده الدخول
ولم يحصل والنفاس دم يعقب الولد ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما ح

يوما خلافا للشافعي فان اكثره ستون يوما عنده وهو لام التوأمين
من الاول خلافا لمحمد التوأمان ولدان من بطن لا يكون بين ولادتيهما اقل
مدة الحمل وهو ستة اشهر ولا تنقضي العدة من الآخر اجماعا وسقط ظهر
بعض خلقه ولد وسقط مبتدأ وظهر صفته وولد خبره فتصير به نفساء والامة
ام الولد ويقع المعلق بالولد اي اذا قال ان ولدت فانت طالق تطلق
بخروج سقط ظهر بعض خلقه وتنقضي العدة به اي اذا طلقها زوجها تنقضي عدتها
بخروج هذا السقط

باب الانجاس

يطهر بدن المصلي وثوبه ومكانه ح
عن نجس مرئي بزوال عينه وان بقي اثر يشق زواله بالماء متعلق
بقوله بزوال عينه وبكل مائع طاهر مزيل كالخل ونحوه وعما لم ير عطف ح
على قوله عن نجس مرئي بغسله ثلثا وعصره في كل مرة ان امكن يشترط
ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته والا يغسل ويترك الى عدم
القطرات ثم وثم هكذا وخفه عن ذي جرم جف بالدلك بالارض وجوزه
ابو يوسف في رطبه اي في رطب ذي جرم اذا بالغ وبه يفتى وعما لا جرم له
بالغسل فقط اي يطهر الخف عما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني بغسله
بغسله سواء كان رطبا او يابسا او فرك يابسه هذا اذا كان رأس الذكر
طاهرا بان بال ولم يتجاوز البول عن رأس مخرجه او تجاوز واستنجى
ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
لا يطهر البدن بالفرك والسيف ونحوه بالمسح والبساط يجري الماء عليه ح
ليلة والارض والآجر المفروش باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم
اي يجوز الصلوة عليها ولا يجوز التيمم بها وكذا الخص في المغرب بيت
من قصب والمراد هنا السترة التي تكون على السطوح من القصب ونحوه وكلاء قائم

في الارض لو تنجس ثم جف هو المختار وما قطع منهما يغسله لا غير لما ذكر تطهير
النجاسة شرع في تقسيمها على الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منها فقال
وقدر الدرهم من نجس غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار
وهرة وفارة وروث وخثي وما دون ربع ثوب مما خف
كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير لا يوكل عفو وان زاد لا قيل المراد ربع
الثوب ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع الموضع الذي اصابه
النجاسة كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر في شبر ويعتبر وزن
الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق
المراد بعرض الكف عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع ودم
السمك ليس بنجس ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهرا لانه مشكوك فالطاهر
لا يزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء
ورد على نجس نجس كعكسه اي كما ان الماء نجس في عكسه وهو ورود النجاسة
على الماء لا رماد قذر وملح كان حمارا اي لا يكون شيء منهما نجسا وفي رماد
القذر خلاف الشافعي ويصلي على ثوب بطانته نجسة اي اذا لم يكن الثوب مضربا
وعلى طرف لباد طرفه الآخر منه نجس تحرك احدهما بتحريك الآخر او لا
انما قال هذا احترازا عن قول من قال انما يجوز الصلوة على الطرف الآخر
اذا لم يتحرك احد الطرفين بتحريك الآخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة
ثوب رطب نجس لف فيه لا كما يقطر شيء لو عصر اي ظهر فيه الندوة
بحيث لا يقطر الماء لو عصر او وضع رطب على طين بطين فيه سرقين جاف
ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر اي لا يشترط التحري
في غسل طرف من الثوب والحنطة بال عليها حمر تدوسها فغسل او ذهب بعضها

بعضها فيطهر الباقي اعلم انه اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل واحد
من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان يكون النجاسة في القسم الآخر
فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة والاستنجاء من كل حدث
اي خارج من احد السبيلين غير النوم والريح فان قلت ان قيد الحدث
بالخارج من احد السبيلين فاستثناء النوم مستدرك فان لم يقيده به
ففي كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء سنة وليس في الفصد
ونحوه وليس كذلك قلت تقييد الحدث بالخارج من السبيلين واستثناء
النوم غير مستدرك لانه من هذا القبيل لان النوم انما ينقض لان فيه
مظنة الخروج من السبيلين بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه بلا عدد سنة اي
ليس فيه عدد مسنون عندنا خلافا للشافعي يدبر بالحجر الاول ويقبل
بالثاني ويدبر بالثالث صيفا ويقبل الرجل بالاول والثالث شتاء
الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ثم المسح اقبالا وادبارا
مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالحجر الاول لان الخصية في الصيف
مدلاة فلا يقبل احترازا من تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف
وفي الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في التنقية ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة وانما قيد بالرجل لان المراة تدبر بالاول ابدا للا
تتلوث فرجها والصيف والشتاء في ذلك سواء وغسله بعد الحجر ادب
فيغسل يديه ثم يرخي المخرج للمبالغة ويغسل ببطن اصبع او اصبعين او ثلاثا
لا برؤسها ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج اكثر من درهم
هذا مذهب ابي ح وابي يوسف وهو ان يكون ما تجاوز اكثر من قدر
الدرهم وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع موضع الاستنجاء ولا يستنجي

ولا يستنجي بعظم وروث ويمين وكره استقبال القبلة واستدبارها
في الخلاء ولا يختلف هذا عندنا في البنيان والصحراء

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض الى الطلوع وكذا احترز بالمعترض عن المستطيل وهو الصبح
الكاذب وللظهر منه والى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال
لا بد ههنا من معرفة وقت الزوال وفيء الزوال وطريقه ان يستوي
الارض بحيث لا يكون بعض جوانبها مرتفعا وبعضها منخفضا اما بصب الماء
او بنصب المقننين ويرسم عليها دايرة ويسمى الدايرة الهندية وينصب
في مركزها مقياس قايم بان يكون بعد راسه عن ثلث نقط من محيط الدايرة
متساويا ولكن قامته بمقدار ربع قطر الدايرة فان ظله في اوايل النهار
خارجة عن الدايرة لكن الظل ينقص الى ان يدخل في الدايرة فيضع علامة
على مدخل الظل من محيط الدايرة ولا شك ان الظل ينقص الى حد قايم
ثم يزيد الى ان ينتهي الى محيط الدايرة ثم يخرج منها وذلك بعد نصف النهار
فيضع علامة على مخرج الظل فينصف القوس التي بين مدخل الظل ومخرجه
ويرسم خطا مستقيما من منتصف القوس الى مركز الدايرة مخرجا الى الطرف
الآخر الى المحيط فهذا هو خط نصف النهار فاذا كان ظل المقياس على هذا
الخط فهو نصف النهار والظل الذي في هذا الوقت هو فيء الزوال فاذا
زال الظل من هذا الخط فهو وقت الزوال فذلك اول وقت الظهر وآخره
اذا صار ظل المقياس مثلي المقياس سوى فيء الزوال مثلا اذا كان
فيء الزوال مقدار ربع المقياس فآخر وقت الظهر ان يصير ظله بمثل المقياس
وربعه هذا في رواية عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف
ومحمد والشافعي اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال وللعصر منه الى

الى غيبتها فوقت العصر من آخر وقت الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس
وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى وعنده الشفق
هو البياض وللعشاء منه وللوتر مما بعد العشاء الى الفجر لهما اي العشاء والوتر
ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل قراءة اربعين آية او اكثر
ثم اعادته ان ظهر فساد الوضوء قال النبي عم اسفروا بالفجر فانه اعظم
درجة للاجر والتأخير لظهر الصيف في صحيح البخاري ابردوا بالصلوة فان
شدة الحر من فيح جهنم وللعصر ما لم تتغير وللعشاء الى ثلث الليل وللوتر الى آخره
لمن وثق بالانتباه ويستحب التعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر
والعشاء ولو فرغ عنهما ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة
عند طلوعها وقيامها وغروبها الا عصر يومه وقد ذكر في كتب الاصول
الفقه ان الجزء المقارن للاداء سبب لوجوب الصلوة وآخر وقت العصر
وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب ناقصا فاذا اداه اداه
كما وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب لا يفسد وفي الفجر كل وقته وقت
كامل لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع فوجب كاملا فاذا اعترض الفساد بالطلوع
يفسد لانه لم يؤدها كما وجب فان قيل هذا التعليل في معرض النص وهو قوله
عم من ادرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد ادرك
الفجر ومن ادرك ركعة من العصر قبل الغروب فقد ادرك العصر قلنا لما وقع
التعارض بين هذا الحديث وبين النهي الوارد عن الصلوة في الاوقات
الثلث رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض اذ التعارض فالقياس
رجح هذا الحديث في صلوة العصر وحديث النهي في صلوة الفجر اما ساير
الصلوة فلا يجوز في الاوقات الثلث لحديث النهي ولا معارض له

بحديث النهي فيها وكره التنفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة وبعد طلوع الصبح
الا سنته وبعد اداء العصر الى اداء المغرب وصح الفوائت وصلوة
الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر الى اداء المغرب
لكنها تكره في الاول وهو ما اذا خرج الامام للخطبة ولا يجمع فرضان
في وقت بلا حج وفيه خلاف الشافعي ومن طهرت في وقت عصر وعشاء
صلتهما فقط خلافا للشافعي فان من طهرت في وقت العصر صلت الظهر ايضا
ومن طهرت في وقت العشاء تصلي المغرب ايضا فان وقت الظهر والعصر عنده
كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا يجوز الجمع عنده في السفر ومن هو
اهل فرض في اخر وقته يقضيه لا من حاضت فيه يعني اذا بلغ الصبي واسلم الكافر
في اخر الوقت ولم يبق من الوقت الا قدر التحريمة يجب عليه قضاء صلوة
ذلك الوقت خلافا لزفر ومن حاضت في اخر الوقت لا يجب عليها قضاء صلوة
ذلك الوقت خلافا للشافعي رحمه **باب الاذان** هو سنة للفرائض
فحسب في وقتها هو سنة الفرائض الخمس والجمعة وليس سنة في النوافل فقوله
في وقتها احتراز عن الاذان قبل الوقت وعن الاذان بعد الوقت لا لاجل
الاداء فاما الاذان بعد الوقت للقضاء فهو سنة ايضا ولا يرد اشكالا
لانه في وقت القضاء ولا يضر كونه بعد وقت الاداء لانه ليس للاداء بل للقضاء
في وقته قال عم فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وعن ابي يوسف
والشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل فيعاد لو اذن قبله ويؤذن
عاملا بالاوقات لسان الثواب اي الثواب الذي وعد للمؤذنين مستقبل القبلة
واصبعاه في اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن وترجيع لحن في القراءة طرب
وترنم ماخوذ من لحان الاغاني فلا ينقص شيئا من حروفه ولا يزيد في

اثنائه حرفا وكذا لا يزيد ولا ينقص من كيفيات الحروف كالحركات
والسكنات والمدات وغير ذلك لتحسين الصوت فاما مجرد تحسين الصوت
بلا تغيير فانه حسن والترجيع في الشهادتين ان يخفض بهما ثم يرفع الصوت بهما
ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يمكن
التحويل مع الثبات في مكانه المراد انه ان كان المئذنة بحيث لو حول وجهه
مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فحينئذ يستدير فيها فيخرج راسه من الكوة
اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه
ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة
مثله خلافا للشافعي فان عنده الاقامة فرادى الا قد قامت الصلوة
لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي
لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتاخرون
تثويب الصلوة كلها التثويب هو الاعلام بعد الاعلام ويجلس بينهما الا في المغرب
ويؤذن للفائتة ويقيم اي اذا صلى فائتة واحدة وكذا الاولى الفوائت
اي اذا صلى فوائت كثيرة ولكل من البواقي ياتي بهما او بها وجاز اذان
المحدث وكره اقامته ولم يعاد وكره اذان الجنب واقامته ولا يعاد
شيء بل هو لانه لم يشرع تكرار الاقامة لانها لاعلام الحاضرين فيكفي الوحدة
والاذان لاعلام الغائبين فيحتمل سماع البعض دون البعض فتكراره مفيد
كاذان المراة والمجنون والسكران اي يكره ويستحب اعادته وياتي
بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاول
لا للثاني اي كره تركهما اي ترك كل واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد
جماعة اما ترك واحد منهما فلم يذكره فنقول اما المصلي في المسجد جماعة فكره له

ترك واحد منهما واما المسافر فيجوز له الاكتفاء بالاقامة والمصلي في بيته ح
في مصر ان ترك كلا منهما فيجوز لقول ابن مسعود اذان الحي يكفينا وهذا
اذا اذن واقيم في مسجد حيه واما في القرى فان كان فيها مسجد فيه
اذان واقامة فحكم المصلي فيها كامر والمصلي في بيته يكفيه اذان المسجد واقامته
وان لم يكن فيها مسجد كذا فمن يصلي في بيته حكمه حكم المسافر ويقوم الامام ح
ويقوم عند حي على الصلوة ويشرع عند قد قامت الصلوة **باب شروط**
الصلوة هي طهر بدن المصلي من حدث او جنب الحدث اي النجاسة الحكمية
والخبث الحقيقية وثوبه ومكانه وستر عورته واستقبال القبلة والنية
والعورة للرجل ما تحت سرته الى تحت ركبتيه وللامة مثله مع ظهرها وبطنها
وللحرة بدنها الا الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها وفخذها
ودبرها وشعر نزل من راسها وربع ذكره منفردا والانثيين يمنع والحاصل
ان كشف ربع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة فالراس عضو
والشعر النازل عضو آخر والذكر عضو والانثيان عضو آخر وعادم
مزيل النجس صلى معه ولم يعد فان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل
من ربعه الافضل صلوته فيه ومن عدم ثوبا فصلى قائما جاز وقاعدا
مومياً ندب وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته فان جهلها وعدم ح
من يسال تحرى ولم يعد ان اخطأ وان علم به مصليا او تحول رأيه الى اخرى
استدار اي ان علم بالخطأ في الصلوة او تحول غلبة ظنه الى جهة اخرى
وهو في الصلوة استدار وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب لا ان قبلته
جهة تحريه ولم توجد وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم وهم خلفه جاز
لا لمن علم حاله او تقدمه اي صلى قوم في ليلة مظلمة بالجماعة وتحروا القبلة

وتحروا القبلة وتوجه كل واحد الى جهة تحريه ولم يعلم احد ان الامام الى اي
جهة توجه لكن يعلم كل واحد ان الامام ليس خلفه جازت صلوتهم اما ان علم
احدهم في الصلوة جهة توجه الامام وهو مع ذلك خالفه لا يجوز صلوته وكذا
اذا علم ان الامام خلفه فقوله وهم خلفه فيه تساهل لان كلامنا فيما
اذا لم يعلم احد ان الامام الى اي جهة توجه فكيف يعلم انه خلف الامام
والمراد انه يعلم ان الامام امامه وهذا اعم من ان يكون هو خلف الامام
لانه اذا كان الامام قدامه يحتمل ان يكون وجهه الى وجه الامام والى جنبه
او الى ظهره وانما يكون هو خلف الامام اذا كان وجهه الى ظهر الامام ح
وح يكون جهة توجه الامام معلومة وكلامنا ليس في هذا وعبارة المختصر ح
ولا يضر جهله جهة امامه اذا علم انه ليس خلفه بل علمه مخالفته اي اذا
علم ان الامام ليس خلفه ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها ما لتفسير النية
والقصد مع لفظه افضل ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق
الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته وللمقتدي نية صلوته
واقتدائه **باب صفة الصلوة** فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر ح
او ما يقوم مقامه وهو شرط عندنا لقوله تع وذكر اسم ربه فصلى ح
وعند الشافعي ركن فاما رفع اليد فسنة والقيام والقراءة والركوع ح
والسجود بالجبهة والانف واحد يجوز عند ابي ح رحمه الله الاكتفاء بالانف
عند عدم العذر خلافا لهما والفتوى على قولهما والقعدة الاخيرة قدر التشهد
والخروج بصنعه وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة ورعاية الترتيب ح
فيما يتكرر في الهداية ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال وذكر
في حواشي الهداية نقلا عن المبسوط كالسجدة فانه لو قام الى الثانية بعد ما سجد

سجدة واحدة قبل ان يسجد الاخرى لتقضيهما ويكون القيام معتبراً لانه
لم يترك الا الواجب قوله فيما تكرر ليس قيداً لوجب نفي الحكم عما عداه
فان مراعاة الترتيب في الاركان التي لا يتكرر في ركعة واحدة كالركوع
ونحوه واجب ايضاً على ما يأتي في باب سجود السهو ان سجود السهو يجب
بتقديم ركن الى آخره واورد والنظير تقديم الركن الركوع قبل القراءة
وسجدة السهو لا تجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب بين الركوع
والقراءة واجب مع انهما غير مكرر في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة
اما تقديم الركن نحو ان ركع قبل القراءة فلان مراعاة الترتيب واجبة
عند اصحابنا الثلثة خلافاً لزفر فانها فرض عنده فعلم ان رعاية الترتيب
واجبة مطلقاً فلا حاجة الى قوله فيما تكرر فلهذا لم اذكره في المختصر ويخطر
ببالي ان المراد بما تكرر ما تكرر في الصلوة احترازاً عما لا يتكرر في الصلوة
على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان مراعاة
الترتيب في ذلك فرض والقعدة الاولى والتشهدان ذكر في الذخيرة
ان القعدة الاولى سنة والثانية واجبة وفي الهداية ان قراءة التشهد
في القعدة الاولى سنة وفي الثانية واجبة لكن المص رحمه لم يأخذ بهذا
لان قوله عم لابن مسعود رضه قل التحيات لله لا يوجب الفرق
في قراءة التشهد في الاولى والثانية بل يوجب الوجوب في كليهما ولما
كانت القراءة في القعدة الاولى ايضاً واجبة لا سنة ولفظ السلام
خلافاً للشافعي رحمه فانه فرض عنده وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين
وتعيين الاوليين للقراءة وتعديل الاركان خلافاً للشافعي وابي يوسف
فانه فرض عندهما وهو الاطمينان في الركوع وكذا في السجود وقدر مقدار

مقدار تسبيحة وكذا الاطمينان بين الركوع والسجود وبين السجدتين والجهر
والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسنن غيرهما او ندب اي ما عدا الفرائض
والواجبات اما سنة واما مندوب وعند الشافعي رحمه لا فرق بين الفرض
والواجب على ما عرف في اصول الفقه فهذه افعال الصلوة اما فرائض
او سنن او مستحبات الصلوة فاذا اراد الشروع كبر حاذفاً بعد رفع يديه
المراد بالحذف ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر غير مفرج اصابعه
ولا ضام بل يتركهما على حالهما ماساً بابهاميه شحمتي اذنيه والمرأة ترفع حذاء
منكبيها فان بدل التكبير بالله اجل او اعظم او الرحمن اكبر ولا اله الا الله او
بالفارسية او قرأ بها عاجزاً او ذبح وسمى بها جاز وباللهم اغفر لي لا
فالحاصل انه يجوز ان يبدأ بذكر يدل على مجرد التعظيم ولا يشوب بالدعاء
ويضع يمينه على شماله تحت سرته كالقنوت وصلوة الجنازة ويرسل
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون
ففيه الوضع وكل قيام ليس كذا ففيه الارسال ثم يثني ولا يوجه اراد
بالثناء سبحانك اللهم الى آخره والتوجيه قراءة اني وجهت وجهي
بعد التحريمة ويتعوذ للقراءة ولا للثناء المختار ان التعوذ تبع القراءة لا تبع
الثناء فيقوله المسبوق لا المؤتم بناء على ان المسبوق يقرأ ولا يثني فيتعوذ
والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ واما من جعله تبعاً للثناء فالحكم عنده على
عكس ما ذكر ويؤخر عن تكبيرات العيد لان التكبيرات بعد الثناء فينبغي
ان يكون التعوذ متصلة بالقراءة لا بالثناء ويسمي لا بين الفاتحة والسورة
ويسر بهن اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافاً للشافعي في التسمية بناء على انه
آية من الفاتحة عنده لا عندنا وكثير من الاحاديث الصحاح ورد في انه عم

والخلفاء الراشدين يفتتحون بالحمد لله رب العالمين ثم يقرأ ويؤمن بعد
ولا الضالين سرا كالمؤتم ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه
مفرجا اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلاثا وهو ادناه
ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه ويكتفي به الامام وبالتحميد
المؤتم والمنفرد يجمع بينهما ويقوم مستويا ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا
ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه ضاما اصابعه مبديا ضبعيه
مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلاثا
فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر جبهته جاز
وان لم يستقر لا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من يصلي صلوته لا من لا يصليها
اي لا على ظهر من لا يصلي صلوته وسواء ان لا يصلي اصلا او يصلي ولكن
لا يصلي صلوته والمرأة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا
ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع رأسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا
بلا اعتماد على الارض ولا قعود وفيه خلاف الشافعي رحمه الله ويسمى جلسة
الاستراحة والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد
فيها واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه
نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة مبسوطة وفيه
خلاف الشافعي فان عنده يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام
ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين وبه اخذ من علمائنا ايضا
ويتشهد كابن مسعود رضي الله عنه ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد
الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز ويقعد كالاولى
خلافا للشافعي فان السنة عنده في التشهد الثاني التورك وهي هيئة جلوس

جلوس المرأة في الصلوة وهي منع والمرأة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة
رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في التشهدين ويتشهد ويصلي على النبي
عم ويدعو بما يشبه القرآن والمأثور من الدعاء لا كلام الناس فلا
يسأل شيئا مما يسأل من الناس ثم يسلم عن يمينه ينوي من ثمة من البشر
والملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان
حاذاه والامام بهما اي ينوي الامام بالتسليمتين لكن عند البعض الامام لا ينوي
لانه يشير الى القوم والاشارة فوق النية وعند البعض ينوي بالتسليمة الاولى
والمنفرد الملك فقط **فصل** يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي
العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد مخير ان ادى وخافت حتما ان
قضى وادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح احترازا
عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا
في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها اي
ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى لو طلق او اعتق بحيث
صحح الحروف لكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصل به ان
شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولم يصح الاستثناء فان
ترك سورة اولي العشاء قرأها بعد فاتحة اخريه وجهر بهما ان ام ولو
ترك فاتحتهما لم يعد لانه يقرأ الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة
الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في الركعة الواحدة وذا غير مشروع وفرض
القراءة آية والمكتفي بها مسيء لترك الواجب وسنتها في السفر عجلة
الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج والانشقاق وفي الحضر
استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره

في المغرب ومن الحجرات طوال الى البروج ومنها اوساطه الى لم يكن ومنها
قصاره الى الآخر وفي الضرورة بقدر الحال وكره توقيت سورة لصلوة اي
تعيين سورة للصلوة بحيث لا يقرأ فيها الا تلك السورة ولا يقرأ المؤتم ح
بل يستمع وينصت قال الله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا
وقال عم اذا كبر الامام فكبروا واذا قرئ فانصتوا وقال من كان له
امام فقراءة الامام له قراءة وقال مالي انازع في القرآن وسكوت
الامام ليقرأ المؤتم قلب الموضوع وان قرأ امامه آية ترغيب او ترهيب
او خطب او صلى على النبي عم الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا اه
والجماعة سنة مؤكدة وهو قريب من الواجب والاولى بالامامة ح
الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي ه
او فاسق او اعمى او مبتدع او ولد زنا كره لجماعة النساء وحدهن ويقف
الامام وسطهن لو فعلن كفعل الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث فهذا
لم يدخل تاء التأنيث فيه ولحصول الثانية كل جماعة والجمعة والظهر والعصر
لا الى فيه ويقتدي المتوضئ بالمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة عند عدم الماء
والخلفية في التراب عندنا والغاسل بالماسح لان الخف مانع من سراية
الحدث الى الرجل وما على الخف طهر بالمسح والقائم بالقاعد بناء ه
على فعل الرسول عم والمومي بالمومي والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة
او صبي لان الواجب تأخيرهن بالنص وطاهر بمعذور وقارئ بامي
ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف
لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام
لا يطلبها ولا قراءة الاولى لا في الاخر ويقيم موتما لو خدعن يمينه ويتقدم

ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا يأمره الامام بان يقوم عن
يمينه وفيه اشارة الى ان الامام آمر والمأموم يجب ان يكون منقادا له
ويتقدم ان زاد اشارة الى ان القوم اذا كانوا كثيرة فالاولى ان
يتقدم الامام لا ان يأمرهم الامام بالتأخير عنه فان ذلك السير من هذا
وان ظهر حدثه بعد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي ح
ففساده يوجب فساده ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثي ثم النساء
الخناثي بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى فان حاذته في صلوة مشتركة تحريمة
واداء فسدت صلوته ان نوى امامتها والا صلوتها اي ان صلت
على جنب رجل امرأة مشتهاة بحيث لا حائل بينهما والصلوة مشتركة تحريمة
واداء فسدت صلوة الرجل ان نوى الامام امامة المرأة وان لم ينو
تفسد صلوة المرأة فسر والاشتراك في التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما
على تحريمة الامام والشركة في الاداء بان يكون لهما امام فيما يؤديانه
اما حقيقة كالمقتديين واما حكما كاللاحقين يعني رجل وامرأة اقتديا
برجل فسبقهما حدث فتوضا او بنيا وقد فرغ الامام فحاذت المرأة
الرجل فسدت صلوة الرجل فان اللاحق وان لم يكن له الامام حقيقة فله
امام حكما فانه التزم ان يؤدي جميع صلوته خلف الامام فاذا سبقه
الحدث وبنى يجعل كانه خلف الامام حتى تثبت له احكام المقتدين كحرمة
القراءة ونحوها بخلاف المسبوق هو الذي ادرك آخر صلوة الامام
فلم يلتزم اداء الكل خلف الامام فهو في اداء ما لم يدركه مع الامام منفرد
حتى يجب عليه القراءة فالمسبوقان وان كانا مشتركين في التحريمة اذ بنيا
تحريمتهما على تحريمة الامام فليسا مشتركين اداء فان حاذت امرأة رجلا

في اداء ما سبقا لم يفسد صلوة الرجل لعدم الشركة في الاداء اقول في تفسير
الشركة في التحريمة والاداء تسامح وينبغي ان يقال الشركة في التحريمة
ان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث
والشركة في الاداء بان يكون احدهما اماما للآخر فيما يؤديانه او يكون لهما
امام فيما يؤديانه حتى يشمل الشركة بين الامام والمأموم فان محاذاة
المرأة الامام مفسدة صلوة الامام مع انه لا اشتراك بينهما تحريمة واداء
بالتفسير الذي ذكروا وايضا لا احد فائدة في ذكر الشركة في التحريمة بل يكفي
ذكر الشركة في الاداء فان الامام اذا سبقه الحدث فاستخلف آخر ثم
فاقتدى احد بالخليفة فالشركة في الاداء ثابتة بين الذي اقتدى بالخليفة ثم
وبين الامام الاول وكل من اقتدى به باعتبار ان لهم اماما فيما يؤديانه
وهو الخليفة والامام الاول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة
فلم يوجد بينهما الشركة تحريمة ومع ذلك لو كانت المرأة من احدى الطائفتين
اما من المقتدين بالامام الاول ومن المقتدين بالخليفة فحاذت الطائفة
الاخرى لتفسد باعتبار الشركة في الاداء لا التحريمة ولو قيل الشركة في التحريمة
ثابتة تقديرا فاقول فالشركة في الاداء لا توجد بدون الشركة في التحريمة
والشركة في التحريمة قد توجد بدون الشركة في الاداء كما في المسبوق
فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة هذا اذا نوى الامام امامة المرأة
اما اذا لم ينو لم يصح اقتداء المرأة فتفسد صلوتها لانها لم تقرأ بناء على
ان قراءة الامام قراءة لها ولم يكن كذلك فبقيت بلا قراءة وعلم
من هذه المسئلة بان المرأة اذا اقتدت بالامام محاذية لرجل لا يصح
اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها اما اذا لم تقتد محاذية هل يشترط

نية الامام ففيه روايتان صلى امي بقاري وامي واستخلف
في الاخريين اميا فسدت للكل اي ام امي قارئا واميا فسدت صلوة الكل
اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة
الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون
قراءته قراءة لهما فتركا القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف
القاري في الاخريين اميا فسدت للكل خلافا لزفر فان فرض القراءة
قد ادي في الاوليين قلنا تجب القراءة في جميع الصلوة تحقيقا او تقديرا
ولم توجد

باب الحدث في الصلوة

مصل سبقه الحدث توضأ وتم
خلافا للشافعي ولو بعد التشهد خلافا لهما فانه اذا قعد قدر التشهد ثم
تمت صلوته وعند ابي حنيفة رحمه الله لا تتم لان الخروج بصنعه فرض عنده ثم
والاستيناف افضل لما ذكر حكما اجماليا شاملا لجميع المصلين فصل حكم كل
واحد من الامام والمنفرد والمقتدي فقال والامام يجر آخر الى مكانه هذا
تفسير الاستخلاف ثم يتوضأ ويتم ثمة او يعود اي ان شاء يتم حيث توضأ
وان شاء توضأ وعاد الى المكان الاول وانما خير لان في الاول قلة المشي
وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيميل الى ايهما شاء كالمنفرد اي ثم
ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء عاد ان فرغ امامه يتصل بقوله
ويتم ثمة او يعود والضمير في امامه يرجع الى الامام وامامه هو الذي ثم
استخلفه فان الخليفة امام للامام الاول ثم يتم خلف خليفته وكذا المقتدي
اي ان فرغ امامه يتم ثمة او يعود وان لم يفرغ يعود ولو جن او اغمي عليه
او احتلم اي نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او قهقه او احدث
عمدا او اصابه بول كثير او شج فسال او ظن انه احدث فخرج من المسجد

وللقوم والا عاد اي ان لم يفرغ امامه وهو الخليفة يعود الامام الاول صح

او جاوز الصفوف خارجه ثم ظهر طهره بطلت ولو لم يخرج او لم يجاوز
بنى على ان هذه الحوادث حوادث نادرة فلم يكن في معنى ما ورد به النص
وهو قوله عم من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن
على صلوته ما لم يتكلم ولو احدث عمدا بعد التشهد وعمل ما ينافيها تمت
لوجود الخروج بصنعه وبطلها بعده اى بعد التشهد عند ابى ح رحمه الله رؤية
المتيمم الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير تمام قال بعمل يسير لانه لو عمل هناك عملا
كثيرا اتم صلوته ومضي مدة مسحه وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبه و
وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة اى لصاحب الترتيب وتقديم
القاري اميا وطلوع ذكا في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال
عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء الخلاف في هذه المسائل الاثنى عشرة
بين ابى ح وصاحبيه مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكذا
قهقهة الامام وحدثه عمدا صلوة المسبوق اى تبطل بعد التشهد صلوة
المسبوق لو وقعا في خلال صلوته لا كلامه وخروجه من المسجد اى ان
تكلم الامام بعد التشهد لا يبطل صلوة المسبوق لان الكلام كالسلام
منه للصلوة امام حصر عن القراءة فاستخلف صح عند ابى ح رحمه الله خلافا لهما
وهذا اذا لم يقرأ ما يجوز به الصلوة اما اذا قرأ تفسد صلوته لان الاستخلاف
عمل كثير فيجوز حالة الضرورة كتقديمه مسبوقا لتقديم الامام مسبوقا
سوا احدث الامام او حصر فانه ينبغي ان يقدم مدركا لا مسبوقا
ومع ذلك ان قدم مسبوقا يصح فيتم صلوة الامام اولا ويقدم مدركا
ليسلم بهم وحين اتمها يضره المنافي والاول الا عند فراغه لا القوم ح
اى حين اتم المسبوق صلوة الامام لو وجد منه منافي الصلوة كالقهقهة

كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد مفسد صلوته وصلوة الامام
الاول لانه وجد في خلال صلوتهما الا عند فراغ الامام الاول بان توضأ
وادرك خليفته بحيث لم يسبقه شيء واتم صلوته خلف خليفته ولا تفسد
صلوة القوم لانه قد تمت صلوتهم من ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة
فذكرها يعيد ما احدث فيه ان بنى حتما وما ذكرها فيه ندبا من احدث في ركوعه
او سجوده وتوضأ وبنى فلا بد ان يعيد الركوع والسجود الذي احدث فيه
وان تذكر في ركوعه او سجوده انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها
لا تجب عليه اعادة الركوع والسجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا
ان ام واحدا فاحدث فالرجل امام بلا نية ان كان والا فتبطل صلوته
اى ان ام واحدا فاحدث الامام فان كان المؤتم رجلا يصير اماما من غير
ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وهنا هو متعين وان كان
امراة او صبيا قيل تفسد صلوة الامام لان المراة او الصبي صار اماما
لتعينه وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف وفي صورة الرجل انما
يصير اماما لتعينه وصلاحيته وهنا لم يصلح فلم تصير اماما والامام امام
كما كان لكن المقتدي بقي بلا امام فتفسد صلوته **باب ما يفسد الصلوة
وما يكره فيها** يفسدها الكلام ولو سهوا او في نوم والسلام عمدا
قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد يجعل
ذكرا وفي العمد كلاما ورده لم يقيد الرد بالعمد ويخطر ببالي انه انما اطلق
لانه مفسد كان عمدا او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار بل
هو كلام وتخاطب والكلام مفسد عمدا كان او سهوا والانين والتأوه
والتأفيف والبكاء بصوت من وجع او مصيبة والتنحنح بلا عذر وتشميت

عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمد لله وعجب بالسبحلة
والهيللة وفتحه على غير امامه وانما قال على غير امامه لان فتحه على امامه لا يفسد
قال بعض المشايخ اذا قرأ امامه مقدار ما تجوز به الصلوة او انتقل الى آية
اخرى ففتح تفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام منه تفسد صلوة الامام
ايضا وقراءته من مصحف وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل من الناس
نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار ونحو ذلك واكله وشربه
وكل عمل كثير اختلف مشايخنا في تفسير العمل الكثير فقيل هو ما يحتاج الى اليدين
وقيل ما يعلم ناظره ان عامله غير مصل وعامة المشايخ على هذا وقيل ما يستكثره
المصلي قال الامام السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان دأبه
التفويض الى رأي المبتلى به ومن صلى ركعة ثم شرع لملا ان شرع في اخرى
والا تم الاولى اي صلى ركعة من الصلوة ثم شرع اي نوى وجدد التحريمة
من غير رفع اليد فان شرع في صلوة اخرى تتم هذه الاخرى ولا تحتسب
منها الركعة التي صلاها وان شرع في الصلوة الاولى فالركعة التي صلاها
محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها بكاؤه من ذكر الجنة او النار والعمل القليل
وموضعه الكثير على اختلاف الاقوال مرور احد ويأثم ان مر في مسجده
على الارض بلا حائل المسجد من الالفاظ التي جاءت على مفعل بالكسر ويجوز
فيها الفتح على القياس في بعضها اذا قالوا بالفتح ارادوا موضع السجود
وان قالوا بالكسر ارادوا المعنى المشهور فانهم لم يجدوا الكسر وهو
خلاف القياس الا في المعنى المشهور ففي المعنى الاول استمروا على القياس
والمراد من المسجد ههنا موضع السجود فان المرور في موضع السجود يوجب
الاثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم ان الصلوة ان كانت في المسجد الصغير

الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد الصغير مكان
واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده وان كانت
في المسجد الكبير او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود يأثم
والا فلا وعند البعض الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي
ناظرا في موضع سجوده له حكم موضع السجود فيأثم بالمرور في ذلك الموضع
اذا عرفت هذا فان كان المصلي على الدكان ويمر الآخر امامه تحت
الدكان فلا شك انه لم يمر بموضع سجوده حقيقة فلا يأثم على الرواية
الاولى واما على الثانية فالمار تحت الدكان ان مر في موضع النظر اذ النظر
في موضع السجود فح ان حاذى بعض اعضاء المار اعضاء المصلي يأثم والا فلا
فلهذا قال وحاذى الاعضاء الاعضاء لو كان على الدكان اخذا بالرواية
الثانية وليغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع ويقربه على حد
حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرأه بالتسبيح والاشارة لا بهما ان
عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها عند عدم المرور
والطريق وكره سدل الثوب في المغرب هو ان يرسله من غير ان يضم
جانبيه وقيل هو ان يلقيه على رأسه ويرخيه على منكبيه فوله في الطيلسان
اما في القباء ونحوه وهو ان يلقيه على كتفه من غير ان يدخل يديه في كميه او
يضم في طرفيه وكفه وهو ان يضم اطرافه اتقاء التراب نحوه وعبثه به
وبجسده وعقص شعره في المغرب هو جمع الشعر على الرأس وقيل ليه
وادخال اطرافه في اصوله وفرقعة اصابعه وهو ان يغمزها ويمدها
حتى تصوت والتفاته وهو ان ينظر يمنة ويسرة مع لي عنقه اما النظر
بمؤخر عينيه بلا لي العنق فلا يكره وقلب الحصا للسجود الا مرة وتخصره اي

اي وضع اليد على الخاصرة وتمطيه اي تمدده واقعاؤه وهو القعود
على اليته ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه وتربعه بلا عذر وقيام الامام
في طاق المسجد اي في المحراب بان يكون المحراب كبيرا فيقوم فيه وحده
او على دكان والارض وحده اي يقوم الامام على الارض والقوم
على الدكان والقيام خلف صف وجد فيه فرجة وصورة اي صورة حيوان
امامه وبحذائه اي على احد جانبيه وفي السقف ومعلقة فان كان خلفه
او تحت قدميه لا يكره وصلوته حاسرا راسه للتكاسل او للتهاون بها
اي ليس المراد بالتهاون الاهانة فانها كفر بل المراد قلة رعايتها او
محافظة حدودها لا للتذلل او في ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب بها
الى الكبراء ومسح جبهته من التراب فيها والنظر الى السماء والسجود على كور عمامته
وعد الاي والتسبيح فيها ولبس ثوب ذي صورة والوطئ والبول
والتخلي فوق مسجد وغلق بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب
وقيامه فيه ساجدا في طاقه وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث او على بساط
ذي صور لا يسجد عليها وصورة صغيرة لا تبدو للناظر وتمثال غير حيوان
او حيوان محي راسه وقتل حية او عقرب فيها والبول فوق بيت فيه
مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب وانما قلنا هذا لانه لم يعط له
حكم المسجد **باب الوتر والنوافل** الوتر ثلث ركعات وجب هذا
عند ابي ح واما عندهما وعند الشافعي رح فهو سنة بسلام اي بسلام واحد
خلافا للشافعي وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعي فان القنوت
بعد الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان قنوت
الوتر عنده في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي

خلافا للشافعي في الفجر ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت
بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر بل يسكت اي ان قرأ الامام قنوت
بعد الركوع يتبعه المقتدي وان قنت الامام في الفجر لا يتبعه المقتدي بل يسكت
والاصح انه يسكت قائما وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء
ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحسن الاربع قبل العصر
والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا
والاربع افضل في الملوين وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل
ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه
لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا
لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضي
ركعتان لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في اربع ركعات
من النفل فافسدها في الشفع الاول يقضي الشفع الاول لا الثاني خلافا
لابي يوسف رح لانه لم يشرع في الشفع الثاني وان قعد على الركعتين
وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء
على ان كل شفع من النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه او الاول
او الثاني او احدى الثاني واحدى الاول واحدى الثاني لا غير اي قضاء
الركعتين ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدى كل شفع او
في الثاني واحدى الاول اعلم ان الاصل عند ابي حنيفة ان ترك القراءة
في ركعتي الشفع الاول يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الشفع
الاول وفي ركعة واحدة لا بل يفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني
وعند محمد الترك في ركعة واحدة يبطل التحريمة ايضا حتى لا يصح بناء الثاني

وعند ابي يوسف لا يبطل التحريمة اصلا بل يوجب فساد الاداء فقط فيصح بناء
الشفع الثاني سواء ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول او في ركعتيه
اذا عرفت هذا فاعلم ان المسائل ثمانية لان ترك القراءة اما مقتصر
على شفع واحد وهذا في اربع صور وهي ما قال في المتن او الاول والثاني
او احدى الثاني او احدى الاول وفي هذه الاربع قضاء الركعتين ح
بالاجماع واما غير مقتصر بل موجود في الشفعين وهذا ايضا في اربع مسائل
لانه اما ان يكون الترك في كل الاول مع كل الثاني وهو ما قال في المتن
كما لو ترك قراءة شفعيه او مع بعض الثاني وهو ما قال في المتن او الاول
مع احدى الثاني وفي هاتين المسئلتين قضاء الركعتين عند ابي ح ومحمد لبطلان
التحريمة عندهما فلا يصح الشروع في الشفع الثاني فعليه قضاء الشفع الاول
فقط وعند ابي يوسف عليه قضاء الاربع لانه صح الشروع في الشفع الثاني
وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا واما ان يكون الترك
في ركعة من الشفع الاول مع كل الثاني او مع كل ركعة منه وهما ما قال
في المتن واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول
وانما يقضي الاربع عند ابي ح وابي يوسف لبقاء التحريمة عندهما اما عند
ابي ح فلانه ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول والتحريمة لا تبطل به
واما عند ابي يوسف فلان التحريمة لا تبطل بالترك اصلا وقد افسد الشفعين
بترك القراءة فيقضي اربعا وعند محمد في جميع الصور ليس الا قضاء ركعتين
فظهر ما قال في المختصر فيقضي اربعا عند ابي حنيفة فيما ترك في احدى الاول مع الثاني
او بعضه اي ركعة من الشفع الاول مع كل الشفع الثاني او ركعة منه
وعند ابي يوسف سهو في اربع مسائل لو جد الترك في شفعين وفي الباقي

وفي الباقي ركعتين وهو ست مسائل عند ابي حنيفة واربع عند ابي يوسف رحمهم
وعند محمد ركعتين في الكل ولا قضاء لو تشهد اولا ثم نقض اي نوى
اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض لا قضاء
عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه او شرع ظانا انه عليه هذه
المسئلة وان فهمت مما سبق وهو قوله ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا
فهنا صرح بها او لم يقعد في وسطه اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم
يقعد في وسطه كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل
شفع من النفل ومع ذلك لا يفسد الشفع الاول قياسا على الفرض ويتنفل
قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء وكره بقاء الا بعذر اي ان قدر على القيام
يجوز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع في النفل قائما كره ان يقعد فيه مع
القدرة على القيام فاراد بحال الابتداء حال الشروع وبحال البقاء حال
وجوده الذي بعد الشروع وراكبا موميا خارج المصر الى غير القبلة انما
قال خارج المصر لقول ابن عمر رايت رسول الله عم يصلي على حمار وهو متوجه
الى خيبر يومي ايماء ولما كان هذا الفعل مخالفا للقياس يقتصر على مورده
فلو افتتح راكبا ثم نزل بني وبعكسه فسد لان في الاول لو ادى اكمل مما
وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه
بالايماء سن التراويح عشرون ركعة بعد العشاء قبل الوتر وبعده بخمس ت
ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدهما قدر ترويحة والسنة
فيها الختم مرة ولا يترك لكسل القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان
وانما كانت التراويح سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
والنبي عم بين العذر في ترك المواظبة وهو مخافة ان يكتب علينا

فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي
على هيئة النافلة بلا اذان واقامة وعندنا في كل ركعة ركوع واحد
وعند الشافعي ركوعان مخفيا مطولا قراءته فيهما ويدعو بعدهما حتى تنجلي
ولا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة
في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار
يستقبل بهما القبلة بلا قلب رداء وحضور ذمي

باب ادراك الفريضة

من شرع في فرض فاقيمت ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير
رباعي او فيه وضم اليها اخرى قطع واقتدى اي من شرع في فرض
منفردا فاقيمت لهذا الفرض والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة
كما يقال ضرب ضرب فان لم يسجد للركعة الاولى قطع واقتدى فان سجد
فان كان في غير الرباعي فكذا لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم
صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوته
او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في القطع وان كان ابطالا للعمل
وهو منهي لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم فالابطال للقصد الاكمل لا يكون
ابطالا وان كان في الرباعي يضم ركعة اخرى حتى تصير ركعتان نافلة
ثم يقطع ويقتدي فقوله وضم اليها حال من فاعله او فيه تقديره او سجد
للركعة الاولى وهو حاصل في الرباعي وقد ضم الى الركعة الاولى ركعة
اخرى قطع واقتدى حتى لو لم يضم اليها اخرى لا يقطع بل يضم فاذا ضم
قطع واقتدى وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا
لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر اي لا يقتدي فان النفل
بعد اداء العصر مكروه كره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه الا لمقيم

جماعة اخرى اي ينتظم به امر جماعة اخرى بان يكون موذن مسجد
او امامه او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون لغيبته ثم عطف
على قوله لا لمقيم جماعة قوله ولمن صلى الظهر والعشاء الا عند الاقامة
اي لا يكره له الخروج الا عند الاقامة فالاستثناء متعلق بقوله ولمن
صلى الظهر والعشاء ولا تعلق له بقوله لا لمقيم جماعة اخرى فان مقيم الجماعة
الاخرى لا يكره له الخروج وان اقيمت والفرق بين مقيم جماعة وبين
من صلى الظهر والعشاء ان هذا انما يكره له الخروج لانه ان خرج
عند الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة ولو لم يخرج ويصلي يحرز فضيلة الموافقة
وثواب النافلة فايثار التهمة والاعراض عن الفضيلة والثواب قبيح
جدا واما مقيم الجماعة الاخرى فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه يقصد
الاكمل وهو الجماعة التي يتفرق بغيبته وان لم يخرج لا يوجد ما ذكر بل
يختل امر الجماعة الاخرى ومن صلى الفجر او العصر او المغرب يخرج وان
اقيمت لانه ان صلى يكون نافلة والنافلة بعد الفجر والعصر مكروه واما في
المغرب فان النافلة لا تشرع ثلث ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي
من لم يدركه اي الفجر والمراد فرضه بجماعة ان اداها ومن ادرك ركعة منه صلاها
ولا يقضيها الا تبعا لفرضه اي ان فاتته سنة الفجر فان فاتت
بدون الفرض لا يقضي قبل طلوع الشمس وكذا بعد الطلوع عند ابح وابي
يوسف واما عند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده وان فاتت مع الفرض
فان قضى قبل الزوال يقضيهما جميعا وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ
وعند البعض لا بل يقضي الفرض وحده ورسول الله لما فاتته الفجر ليلة
التعريس قضاه مع السنة قبل الزوال بالاذان والاقامة جماعة وجهر

بالقراءة فعلم من فعله عليه السلام شرعية القضاء بالجماعة والجهر فيه و
والاذان والاقامة للقضاء وان السنة تقضى مع الفريضة فمن بين
الاحكام علم عدم اختصاصه بمورد النص فتعدى عنه الى غيره من الصلوات
وهي ما عدا قضاء السنة فتعدى عن مورد النص وهو قضاء الفجر الى قضاء سائر
الصلوات واما قضاء السنة فقد علم ان سنة الفجر اكد من سائر السنن فلم يلزم
من شرعية قضائها شرعية قضاء سائر السنن ولا من قضائها بتبعية الفرض
قضاؤها بدون الفرض لكن يلزم من قضائها بتبعية الفرض قبل الزوال
قضاؤها بتبعية الفرض بعد الزوال كما هو بعض المشايخ لان اختصاصه بتبعية الفرض
بكونه قبل الزوال لا معنى له وترك سنة الظهر في الحالين اي سواء يدرك
الفرض ان اداها اولا وانه تم قضاؤها قبل شفعه اي قبل الركعتين بعد الفرض
وغيرهما لا يقضى اصلا ويدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة بل مدرك
فضلها ان حلف ليصلين الظهر جماعة فادرك ركعة يحنث لانه لم يصل
جماعة لكن ادرك فضل الجماعة واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض الا
عند ضيق الوقت اي مسجدا صلى فيه فاراد ان يصلي فرضه منفردا فهل يأتي
بالسنن قال بعض مشايخنا ومنهم الكرخي لا لان السنن انما سنت اذا
ادى الفرض بالجماعة اما بدونه فلا وقال الحسن بن زياد من فاتته الجماعة
فصلى في مسجد بيته يبدأ بالمكتوبة لكن الاصح ان يأتي بالسنن فان النبي
عم واظب عليهما وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك
السنة ويؤدي الفرض حذرا عن التفويت اقتدى بامام راكع فوقف
حتى رفع رأسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر ركع فلحقه امامه فيه صح خلافا
لزفر فان ما اتى به قبل الامام غير مقيد به فلذا ما بني عليه قلنا وجدت

وجدت المشاركة في جزء واحد **باب قضاء الفوائت** فرض الترتيب ما
بين الفروض الخمسة والوتر فائتا كلها او بعضها اي ان كان الكل فائتا
لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر وكذا
ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من رعاية الترتيب فيقضي الفائتة
قبل اداء الوقتية فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا تفريع قوله والوتر وهذا
عند ابي ح خلافا لهما بناء على وجوب الوتر عنده ويعيد العشاء والسنة لا الوتر
من علم انه صلى العشاء بلا وضوء والآخرين به يعني تذكر انه صلى العشاء
بلا وضوء والسنة والوتر بوضوء يعيد العشاء والسنة لانه لا يصح اداء
السنة مع انها اديت بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلوة مستقلة
عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا بينه وبين العشاء ولكنه
ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسيا ان العشاء في ذمته
فسقط الترتيب وعندهما يقضي الوتر ايضا لانه ايضا سنة عندهما الا اذا
ضاق الوقت الاستثناء متصل بقوله فرض الترتيب والمعنى انه ضاق
الوقت عن القضاء والاداء وان كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه
بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسع الوقت مع الوقتية كما اذا فات
العشاء والوتر ولم يبق وقت الفجر الا ان يسع خمس ركعات يقضي الوتر
ويؤدي الفجر عند ابي ح رحمه وان فات الظهر والعصر ولم يبق من وقت المغرب
الا ما يصلي فيه سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب او كثرت الفوائت ستا
حديثة كانت او قديمة قبل الست وما دونها حديثة وما فوقها قديمة
كذا في فوائد الجامع الصغير الحسامي قلت بعد الكثرة اولا فيصح وقتي مع
من ترك صلوة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا

هذا تفريع قوله قديمة كانت او حديثة فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات
صارت فوائت الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضا يجوز مع
ذكره اداؤه في بعده او قضى صلوة الشهر الا فرضا او فرضين هذا تفريع ح
قوله قلت بعد الكثرة اولا فانه لما قضى صلوة الشهر الا فرضا او فرضين
قلت الفوائت بعد الكثرة فلا يعود الترتيب الا ان يقضي الكل وعند بعض
المشايخ ان قلت بعد الكثرة يعود الترتيب واختار الامام السرخسي الاول
قال صاحب المحيط هكذا وعليه الفتوى صلى خمسا ذاكرا فائتة فسد الخمس موقوفا
ان ادى سادسا صح الكل وان قضى الفائتة بطل فرضية الخمس لا اصلها
رجل فاتته صلوة فادى الكل مع ذكرها خمسا بعدها فسدت هذه الخمس ح
لوجوب الترتيب لكن عند ابي يوسف ومحمد فسادا غير موقوف وهو
القياس وعند ابي ح فسادا موقوفا ان ادى سادسا صح الكل وان قضى
الفائتة فالخمس التي اداها بطل وصف فرضيتها فانه لا يلزم من بطلان
الفرضية بطلان اصل الصلوة عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد وانما قال
ابو حنيفة بالفساد الموقوف لانه ان فسد كل واحد منها لوجوب رعاية
الترتيب فسادا غير موقوف فحين ادى السادس تبين ان رعاية الترتيب
كانت في الكثير وهذا باطل فقلنا بالتوقف حتى يظهر ان رعاية الترتيب ح
كانت في الكثير فلا يجوز او في القليل فيجوز

باب السهو

يجب له بعد سلام
واحد سجدتان وتشهد وسلام اذا قدم ركنا او اخره او كرره
او غير واجبا او تركه ساهيا كالركوع قبل القراءة وتاخير القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد روي عن ابي ح ان من زاد على التشهد الاول ح
حرفا يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب سجود السهو بقوله اللهم صلى

اللهم صلى على محمد ونحوه وانما يعتبر مقدار ما يؤدي فيه ركن وفي كوعين
والجهر فيما يخافت وترك القعود الاول نحو الظهر وقيل كل هذه يؤول ح
الى ترك الواجب ولا يجب لسهو المؤتم بل لسهو امامه ان سجد والمسبوق
يسجد مع امامه ثم يقضي سهى عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب عاد ولا سهو
والا قام وسجد للسهو وان سهى عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد
للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة ان شاء وانما قال
ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه قصدا فلم يجب اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام
سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة
وسجد للسهو والركعتان نفل لا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر
فان قلت لم قال قبل هذه المسئلة وضم سادسة ان شاء وقال في هذه
المسئلة وضم سادسة ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين نفل في الصورتين
بحيث لو قطع لا قضاء فيكون في هذه المسئلة ضم السادس مشيئة قلت
ضم السادس في هذه المسئلة اكد من ضم السادسة في تلك المسئلة مع انه
لو قطع لا قضاء في المسئلتين وذلك لان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير
السلام يجب سجود السهو فيما بين الركعتين فلو قطع فيما بين الركعتين بان
لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يؤد
سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على الركعتين
ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت كما ذكرنا فلا
من تدارك نقصان الفرض غير موجود هنا على ان اصل الصلوة باطل عند محمد
فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان آكد في هذه المسئلة فلهذا لم يقل
ان شاء وانما لا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي عم واظب عليهما بتحريمة

مستدامة ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع
قصدا وعن محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كما ان الامام لا يقضي ان
تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني لان سجود السهو يقع في خلال الصلوة
فان بنى صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجدد التحريمة يجوز
سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا فيصح الاقتداء به ويبطل وضوءه
بالقهقهة ويصير فرضه اربعا بنية الاقامة ان سجد بعده والا اي
المصلي الذي عليه سجدة السهو وان سلم في آخر صلوته قبل ان يسجد للسهو
يخرجه عن الصلوة خروجا موقوفا فينظر انه ان سجد للسهو بعد ذلك
السلام يحكم بانه لم يخرج عن الصلوة وان لم يسجد بل رفض الصلوة يحكم بانه
قد كان خرج عنها حتى ان سلم ثم اقتدى به انسان ثم سجد للسهو يكون الاقتداء
صحيحا ولو لم يسجد بل رفض الصلوة لم يصح الاقتداء واذا سلم ثم قهقه ثم
سجد يحكم ببطلان وضوئه اذ القهقهة وجدت في خلال الصلوة ولو لم يسجد
بل رفض لم يبطل وضوءه ولو سلم ثم نوى الاقامة ثم سجد للسهو صار هذا
الفرض اربعا لان نية الاقامة كانت في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض
لم يصر اربعا لان نية الاقامة وجدت بعد الصلوة سهى وسلم بنية القطع
بطل نيته حتى يكون تحت تحريمته باقية كما مر شك اول مرة انه كم صلى
استانف وان كثر اخذ ما غلب عليه ظنه فانه اذا كثر كان في الاستيناف
حرج وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلوته يعني ان
شك انه صلى ثلث ركعات او اربع ركعات ولم يغلب على ظنه احدهما
اخذ بالاقل وهو الثلث لكن يقعد ثمه ثم يصلي ركعة اخرى وانما يقعد لانه
يمكن ان يكون آخر صلوته والقعدة الاخيرة فرض وقوله ظنه آخر صلوته

آخر صلوته ليس المراد بالظن رجحان احد الطرفين لان المفروض انه لم يغلب
احد الطرفين على الآخر **باب صلوة المريض** ان تعذر القيام لمرض
حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اي الركوع
والسجود اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع
اليه شيء للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة
او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي
بعينيه وحاجبيه وقلبه وان تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى
وهو الافضل من الايماء قائما لان القعود اقرب من السجود وهو
المقصود لانه غاية التعظيم ومومئ صح في الصلوة استانف اي ابتداء
وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بنى قائما ان صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر
صح وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات فان
زاد ساعة لا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فالمعتبر الاوقات
اي ان استوعب وقت ست صلوات يسقط وان زاد ساعة اي
زمانا لا تعارفه المنجمون وعبارة المختصر هكذا وان تعذر مع القيام
اومى قاعدا ان قدر لا معه فهو احب وجعل سجوده اخفض من ركوعه
ولا يرفع شي ليسجد والا فعلى جنبه متوجها او ظهره وكذا وذا اولى ولا ايما
بالراس فان تعذر اخرت ومومئ صح آه اي ان تعذر الركوع
والسجود مع القيام اومى قاعدا ان قدر على القعود ولا معه اي لا مع
القيام اي ان تعذر الركوع والسجود لا القيام فالايماء قاعدا احب
وقوله والا فعلى جنبه اي ان لم يقدر على القعود اومى على جنبه متوجها
الى القبلة او على ظهره متوجها بان يكون رجلاه الى القبلة وقوله

والا يكا مبتدا او بالراس خبره **باب سجود التلاوة** هو سجدة
بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها
تسبيح السجود وتجب على من تلا آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف
والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج احتراز عن الثانية وهي
قوله تعالى اركعوا واسجدوا فانه لا سجدة عندنا خلافا للشافعي ففي كل
موضع من القران قرن الركوع بالسجود يراد به سجدة الصلوتية والفرقان
والنمل والسجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرا وعند الشافعي
في اربع عشرة ايضا ففي ص عنده ليس سجدة وفي الحج عنده سجدتان
واختلف في موضع السجدة في حم السجدة فعند علي رض هو قوله ان كنتم اياه
تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عبد الله بن مسعود هو قوله وهم لا يسامون
فاخذنا بهذا احتياطا فان تاخير السجدة جائز لا تقديمه او سمعها
وان لم يقصد اي السماع تلا الامام سجدة المؤتم معه وان لم يسمع
وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة ولا في خارجها وسجد السامع
الخارجي سمع المصلي ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة
سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها وان
دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه
والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة
التي محلها الصلوة لا تقضى خارج الصلوة وانما قلت محلها الصلوة
ولم اقل التي وجبت في الصلوة احترازا عما وجبت في الصلوة ومحل
ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه
واقتدى به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في الصلوة واعادها كفته سجدة

كفته سجدة واحدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعادها سجد اخرى
لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وان
لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا تقع عما وجبت في الصلوة
ولفظ المختصر وان اعاد في مجلس او صلوة كفى سجدة قراها في غير الصلوة ثم اعادها
في الصلوة وفهم من تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاول في غير الصلوة او
كررها في مجلس كفته سجدة ولا فرق بين ما قرا مرتين ثم قرا وسجد ثم قراها
في ذلك المجلس فعلى هذا ان كرر في ركعة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء
سجد ثم اعادها او اعاد ثم سجد وان كرر في ركعة اخرى تكفيه سجدة واحدة
هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان بدلها اي آية السجدة او المجلس لا اي قرا
آيتين في مجلس واحد او آية واحدة في مجلسين لا يكفي سجدة واحدة واسداء
الثوب والانتقال من غصن الى آخر تبدل اسداء الثوب ان تغزل الحائك
في الارض خشبات سوى فيها سدي الثوب في ذهابه ومجيئه فان مجلسه يتبدل
بالانتقال من مكان الى مكان وتجب اخرى اي على السامع لو تبدل
مجلس السامع دون التالي لا في عكسه اي لا تجب سجدة اخرى على السامع
ان تبدل مجلس التالي دون السامع واعلم ان المجلس مما يتبدل بالشروع
في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لم يتحد حكما اما زوايا البيت
والمسجد ففي حكم واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان الشجرة الواحدة امكنة
مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد والقيام ههنا
لا يبدل المجلس بخلاف المخيرة في الطلاق فان القيام ثمة دليل الاعراض
وكره ترك السجدة اي آية السجدة وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف
لا عكسه اي لا يكره قراءة آية السجدة وترك باقي السورة وندب ضم آية

او اثنين قبلها اليها دفعا لتوهم التفضيل واستحسن اخفاؤها عن السامع
لئلا يجب على السامع **باب المسافر** هو من قصد سيرا وسطا ثلثة ايام
ولياليها وفارق بيوت بلده واعتبر الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر
اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله رخص ح م كالقصر في الصلوة والافطار
في الصوم وان كان عاصيا في سفره حتى يدخل بلده حتى يدخل بلده متعلق بقوله
ح م او ينوي اقامة نصف شهر ببلدة او قرية منها اي من الرخص ح
قصر فرضه الرباعي فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر ولو نوى مدتها اي
مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما خروجه غدا
او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا فيها ح
او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها اي يقصر الجماعة المذكورون
وان نووا اقامة نصف شهر لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة ح
لا اهل اخبية نووها في الاصح اي لا يقصر اهل اخبية نووا اقامة نصف شهر
في اخبيتهم لان نية الاقامة تصح منهم في الصحرا فان الاقامة اصل فلا يبطل
بانتقالهم من مرعى الى مرعى هذا هو الصحيح وقيل لا تصح نية اقامتهم ح
فان الاقامة لا تصح الا في الامصار والقرى ولفظ المختصر او بصحراء دارنا
وهو خبائي لا بدار الحرب او البغي محاصرا لكن طال مكثه بلا نية اي يقصر
الرباعي الى ان ينوي الاقامة بصحراء دارنا والحال انه خبائي اي من
اهل الخباء وهو الخيمة فانه لا يقصر فان نية الاقامة في صحراء دارنا ح
صحيحة اما غير اهل الخباء لو نوى الاقامة في صحراء دارنا لا يصح فعلم ان من
حاصر اهل البغي في دارنا لا يصح منه نية الاقامة اذا كان في الصحراء
لا بدار الحرب عطف على قوله بصحراء دارنا فانه جعل نية الاقامة في صحراء

دارنا غاية للقصر وحكم الغاية مخالف لحكم المغيا فيكون حكمه ح
عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب محاصرا نفي لذلك النفي فيكون حكمه
القصر اي يقصر ان نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب محاصرا لذلك
وقوله لكن طال مكثه بلا نية لما فهم من قوله لا بدار الحرب حكم القصر
قال لكن طال مكثه في بلدة او قرية بلا نية المكث فلو اتم مسافر وقعد
الاولى تم فرضه واساء لتأخير السلام وشبهه عدم قبول صدقة الله
تعالى وما زاد نفل وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه
مسافر امه مقيم يتم في الوقت وبعده لا يؤمه اي في الوقت يصير فرضه
اربعا بالتبعية وبعد الوقت لا يتغير فرضه اصلا وفي عكسه اي امامة المسافر
المقيم قصر المسافر والمقيم واتم المقيم ويقول ند اتموا صلوتكم فاني مسافر
ويبطل الوطن الاصلي بمثله لا السفر ووطن الاقامة بمثله والسفر والاصلي
الوطن الاصلي هو المسكن ووطن الاقامة موضع نوى ان يستقر فيه
خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا فان كان للانسان
وطن اصلي ثم اتخذ موضعا آخر وطنا اصليا سواء كان بينهما مدة السفر
او لم يكن يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بنية الاقامة
لكن لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر الوطن الاصلي يصير
مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فانه يبطل وطن الاقامة فانه اذا كان له
وطن اقامة ثم اتخذ موضعا آخر وطن اقامة وليس بينهما مدة سفر لم يبق
الموضع الاول وطن اقامة حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية وكذا ان
سافر عنه وكذا ان انتقل الى وطنه الاصلي والسفر وضده لا يغيران
الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر يقصر وان قضى فائتة الحضر في السفر

لا يقصر **باب الجمعة** شرط لوجوبها لا لادائها الاقامة بمصر والصحة
والحرية والذكورة والبلوغ وسلامة العين والرجل فيقع فرضا ان
صلاها فاقدها وان لم تجب عليه فقوله فيقع تفريع لقوله لا لادائها وشرط
لادائها المصر او فناؤه اختلفوا في تفسير المصر فعند البعض هو موضع له امير
وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعند البعض هو موضع اذا اجتمع
اهله في اكبر مساجده لم يسعهم فاختار المص هذا القول وهو ما لا يسع اكبر مساجده
اهله مصر وانما اختار هذا دون التفسير الاول لظهور التواني في احكام الشرع
لا سيما اقامة الحدود في الامصار وما اتصل به معد لمصالحه فناؤه
مصالح المصر ركض الخيل وجمع العساكر والخروج للرمي ودفن الموتى و
وصلوة الجنازة ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم للخليفة او لامير
الحجاز لا لامير الموسم ولا بعرفات والسلطان او نائبه والوقت الظهر
والخطبة نحو تسبيحة قبلها في وقتها هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا بد من
ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد من خطبتين تشتمل كل منهما
على الصلوة والتحميد والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمؤمنين والجماعة وهم ثلثة رجال سوى الامام فان نفروا
قبل سجوده بدا بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها والاذن
العام ومن صلح اماما في غيرها صلح فيها اي ان ام المسافر والمريض
او العبد في الجمعة صحت خلافا لزفر لانها ليست بواجبة عليهم قلنا
اذا حضروا وصلوا ادوا الجمعة صارت فرضا عليهم وكره ظهر معذور
ومسجون بجماعة في مصر يومها لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز الا جماعة
واحدة ولهذا لا يجوز الجمعة عند ابي يوسف بموضعين الا اذا كان مصر

الا اذا كان مصر له جانبان فيصير في حكم مصرين كبغداد فيجوز حينئذ في موضعين
دون الثلثة وعند محمد لا بأس بان يصلي في موضعين او ثلثة سواء
كان للمصر جانبان او لم يكن ولما ذكر حكم المعذور علم منه كراهة ظهر غير المعذور
بالطريق الاولى وظهر من لا عذر له فيه قبلها قوله فيه اي في المصر ثم سعيه
اليها والامام فيها يبطله ادركها او لا هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يبطل
ظهره الا ان يقتدي ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها واذا
اذن الاول تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم الصلوة والكلام
حتى تتم خطبته واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين
ويخطب خطبتين بينهما قعدة طاهرا قائما واذا تمت اقيم وصلى الامام
بالناس ركعتين **باب العيدين** ندب يوم الفطر ان يأكل قبل صلوته
ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ويخرج و
الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه نفي التكبير بالجهر حتى لو كبر من غير جهر كان حسـ
حسنا ولا يتنفل قبل صلوة العيد وشرط لها شروط الجمعة وجوبا و
واداء الا الخطبة افاد هذه العبارة ان صلوة العيد واجبة وهو رواية
عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد قيل انها سنة عند علمائنا فان محمدا قال
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة فاجيب بان
محمدا انما سماها سنة لان وجوبها ثبت بالسنة ووقتها من ارتفاع ذكاء
الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلاثا ثم
ويقرأ الفاتحة وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر
ثلاثا واخرى للركوع ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم
فيها احكام الفطرة ومن فاتته مع الامام لم يقض اي ان صلى الامام

ولم يصل رجل معه لا يقضي ويصلي غدا لعذر لا لعدمه والاضحى كالفطر احكاما
لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ح
ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر
او بغيره ايامها لا بعدها والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس
بشيء فان الوقوف في مكان مخصوص هو عرفات قد عرف قربة ح
واما في غيره فلا ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة
مستحبة احتراز عن جماعة النساء وحدهن على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر
مقتد بمقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وبه يعمل ولا بد
المؤتم ولو ترك امامه **باب صلوة الخوف** اذا اشتد خوف
عدو جعل الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا
وركعتين مقيما ومضت هذه اليه اي ثبتت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ثبتت
هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى
بقراءة وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة اعلم انه
لم يذكر الفجر لكنه يفهم حكمه من حكم المسافر فالعبارة الحسنة ما جرت في المختصر
وهو قوله صلى باخرى ركعة في الثنائي وركعتين في غيره فالثنائي يتناول
الفجر وظهر المسافر وعصره وعشاءه وغير الثنائي يتناول الثلاثي اي المغرب
وظهر المقيم وعصره وعشاءه وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى
بالايماء الى ما شاؤا ان عجزوا عن التوجه ويفسدها القتال والمشي
والركوب **باب الجنائز** سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه

على يمينه واختير الاستلقاء ويلقن الشهادة فان مات تشد لحياه وتغمض
عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ح
ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي رح ويفاض عليه ماء
مغلي بسدر او حرض والا فالقراح اي وان لم يكن فالماء القراح ويغسل
رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت
ثم على يمينه كذلك وانما قدم الاضجاع على اليسار ليكون البداية في الغسل
بجانب يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله
ثم ينشف ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط
على رأسه ولحيته والكافور على مساجده وسنة الكفن له ازار وقميص
ولفافة واستحسن المتأخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة
ولها ثوبان وخمار الثوبان الازار واللفافة ويبسط اللفافة ثم الازار
عليها ثم يقمص ويوضع على الازار ثم يلف يساره ثم يمينه ثم اللفافة
كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه
تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية
اي ان ادى البعض سقط عن الباقين وان لم يؤد واحد اثم الجميع وهي
ان يكبر رافعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي
على النبي عم ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي
ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم اجعله لنا ذخرا
اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا اي اجرا يتقدمنا واصل الفارط والفرط ح
فيمن يتقدم الواردة كذا في المغرب المشفع الذي يعطي الشفاعة والدعاء
للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا

وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الايمان انما قال في الاول الاسلام وفي الثاني الايمان
لان الاسلام والايمان وان كانا متحدين فالاسلام ينبئ عن الانقياد
فكانه دعى في حال الحيوة بالايمان والانقياد واما عند الوفاة فقد دعى
بالتوفي على الايمان وهو التصديق والاقرار واما الانقياد وهو العمل فغير
موجود في حال الوفاة وبعده ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق
بالامامة السلطان ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات
ولا باس باذنه في الامامة فان صلى غيرهم يعيد الولي ان شاء ولا يصلي
غيره بعده ومن لم يصل عليه صلي على قبره ما لم يظن انه تفسخ وقد قدر
بثلثة ايام ولم يجز راكبا استحسانا الاستحسان هو الدليل الذي يكون
في مقابلة القياس الجلي الذي يسبق اليه الافهام والقياس هنا ان يجوز
راكبا لانه ليس بصلوة لعدم الاركان بل هو دعاء والاستحسان انها هي
صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام من غير عذر احتياطا حم
وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه وان كان خارجه اختلف
المشايخ اختلف المشايخ بناء على ان علة الكراهة عند البعض توهم تلويث
المسجد فان كان الميت خارجه لا يكره عندهم وعند البعض ان المسجد حم
لم يبن الا للصلوات الخمس فالميت وان كان خارجا يكره عندهم ايضا حم
ومن ولد فمات سمي وغسل وصلي عليه ان استهل والا ادرج في خرقة
ولم يصل عليه وغسل وهو المختار وفي ظاهر الرواية انه لا يغسل لانه في
حكم الجزء حتى لا يصلي عليه كذا لا يغسل لكن المختار هو الاول صبي سبي مات
ان سبي بلا احد ابويه او مع احدهما فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه

صلي عليه والا فلا فانه ان سبي بلا احد ابويه يكون مسلما تبعا للدار
فيصلي عليه وان سبي مع احد ابويه فح لا يكون تبعا للدار فان اسلم هو
والحال انه عاقل فاسلامه صحيح فيصلي عليه والا فلا اي ان سبي مع احد
ابويه ولم يسلم احد من ابويه ولا هو عاقلا لا يصلي عليه فهذا يشمل
ما اذا لم يسلم اصلا او اسلم وهو غير عاقل كافر مات لغسله وليه
المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات
لا كما يغسل المسلم بالبداية بالوضوء وبالميامن ويلفه في خرقة ويحفر
حفرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة وان يضع مقدمها
ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون
بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد
ويدخل فيه مما يلي القبلة ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول الله
ويوجه الى القبلة ويحل العقدة اي العقدة التي على الكفن خيفة الانتشار
ويسوى اللبن والقصب ويسجى قبرها بثوب لا قبره اي يغطى قبرها بثوب
عند دفنها ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح

باب الشهيد

هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلما ولم تجب بالقتل مال
او وجد ميتا جريحا في المعركة فالطاهر احتراز عمن وجب عليه الغسل كالجنب
والحائض والنفساء والبالغ احتراز عن الصبي وبحديدة احتراز عن القتل
بالمثقل وظلما عن القتل حدا او قصاصا ولم تجب بالقتل مال احتراز عن قتل
وجب به مال والمراد ان لا مال وان وجب فانه لم يجب بنفس القتل
وقوله او وجد فان من وجد ميتا جريحا في المعركة فهو شهيد لان الظاهر
ان اهل الحرب قتلوه ومقتولهم شهيد اي من قتلوه وا[illegible] ظاهر جرح

فيمن وجد في المعركة ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه فالحاصل ان
الشهيد من قتل بحديدة ظلما ولم يجب مال ومن وجد ميتا جريحا
في المعركة سوا قتل بحديدة ام لا لكن في هذا التعريف نظر وهو انه
لا يشمل ما اذا قتله المشركون واهل البغي وقطاع الطريق بغير حديدة
فان قتيلهم شهيد باي آلة قتلوه فالتعريف الحسن الموجز ما قلت في المختصر
وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب مال لم يرتث من غير ذكر الحديدة
والوجدان في المعركة فيشمل قتيل المشركين واهل البغي وقطاع الطريق
باي آلة قتلوه ويشمل الميت الجريح في المعركة لانه مسلم مقتول ظلما ولم
يجب بقتله مال واما مقتول غير هؤلاء وهو مسلم قتله مسلم غير باغ وغير قاطع
الطريق ومسلم قتله ذمي فانه انما يكون شهيدا عند الح اذا قتل بحديدة
ظلما فلما قال ولم يجب مال علم انه مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة
لوجب المال عنده لان الدية واجبة عنده في القتل بالمثقل واما عندهما
فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان المقتول بالمثقل شهيد عندهما ولم يجب
بقتله مال بل الواجب قصاص عندهما واما قوله فلم يرتث فسيجي فائدته
فينزع عنه غير ثوبه اي غير ثوب يختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة
والخف ويزاد وينقص ليتم كفنه اي لو لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن
كالازار ونحوه يزاد ولو كان ما ليس من جنسه ينقص ولا يغسل ويصلي عليه
ويدفن بدمه وغسل صبي ونفسا وحايض وجنب ومن وجد قتيلا
في مصر لم يعلم قاتله فانه اذا لم يعلم قاتله غسل سوا علم ان قتله وقع
بالحديدة او بالعصا الكبير والصغير لان الواجب الدية والقسامة
هكذا في الذخيرة ولم يذكر انه وجد في موضع يجب القسامة اولا اقول المراد

اقول المراد انه وجد في موضع يجب القسامة اما اذا وجد في موضع
لا يجب القسامة كالشارع والجامع فان علم ان القتل بالحديدة لا يغسل
لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل عند ابي ح رحمه
اذ ليس شهيدا عنده خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغير ينبغي ان
يغسل اتفاقا لان نفس القتل اوجب الدية لعدم وجوبها لعارض جهل القاتل
لا يجعله شهيدا اما اذا علم القاتل فان علم ان القتل بحديدة لم يغسل لانه
شهيد فان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي ان يغسل عند ابي ح خلافا لهما
وان علم انه قتل بالعصا الصغير يغسل اتفاقا وقد قال في الهداية من وجد
قتيلا في المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخف اثر الظلم الا اذا
علم انه قتل بحديدة ظلما اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان
رواية الهداية فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب القسامة ولا قسامة
الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل
بالحديدة ففي رواية الهداية لا يغسل لان نفس هذا القتل اوجب القصاص
اما وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص فلا يخرجه
هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل
وعبارة الذخيرة هذا وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب
الدية والقسامة على اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا
ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجب الدية وان كان بالعارض اخرجه
عن الشهادة وفي المتن اخذ بهذه الرواية هذا اذا علم انه باي آلة
قتل واما اذا لم يعلم فاقول يجب ان يغسل لانه لم يعلم ان موجب
نفس هذا القتل ما هو فلم يمكن اعتباره فلا بد ان يعتبر ما هو الواجب في هذا القتل

سواء كان اصلياً او عارضياً فالواجب الدية فلا يكون شهيداً ه
او قتل بحد او قصاص لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث
بان نام او اكل او شرب او عولج او اواه خيمة او نقل من المعركة حياً
او بقي عاقلاً وقت صلوة او اوصى بشيء فيغسل ارتث الجريح اي حمل
من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق
الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء والايصاء ارتثاث لابي يوسف
خلافاً لمحمد وصلي عليهم وان قتل لبغي او قطع طريق لغسل ولا يصلى عليه ه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل المذكور في الهداية ه
خلاف الشافعي فيهما والمذكور في كتب الشافعي الجواز اذا توجه الى جدار
الكعبة حتى اذا توجه الى الباب وهو مفتوح ولا يكون ارتفاع العتبة
بقدر مؤخرة الرحل لا يجوز وفي كتبه ايضاً ان انهدمت الكعبة والعياذ
بالله يجوز الصلوة خارجها متوجهاً اليها ولا يجوز فيها الا اذا كان
بين يديه سترة او بقية جدار وهذا حكم عجيب لان جواز الصلوة خارجها
على تقدير الانهدام يدل على ان القبلة اما ارض الكعبة او هواها فيجب
ان يجوز فيها من غير اشتراط ان يكون بين يديه شيء مرتفع مثل مؤخرة
الرحل ولو ظهره الى ظهر امامه لا لمن ظهره الى وجهه لان هذا تقدم ه
وكره فوقها تعظيماً للكعبة وفي الهداية انه لا يجوز عند الشافعي رحمه الله
وفي كتبه انه لا يجوز الا ان يكون بين يديه شيء مرتفع اقتدوا متحلقين
حولها وبعضهم اقرب من امامه اليها جاز لمن ليس في جانبه اعلم ان
للكعبة اربعة جوانب بحسب جدرانه الاربعة فالواقف في الجانب
الذي يكون فيه اذا كان اقرب اليها من الامام يكون متقدماً على الامام

على الامام بخلاف الواقف في الجوانب الثلثة الاخر فان من هو اقرب
الى الكعبة لا يكون متقدماً على الامام

كتاب الزكوة

هي لا تجب الا
في نصاب حولي فاضل عن حاجته الاصلية اعلم ان الزكوة لا تجب
الا في نصاب تام والحول هو الممكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول
الاربعة والغالب فيها تفاوت الاسعار فاقيم مقام النماء فادير الحكم
عليه هذا هو المذكور في الهداية وفيه نظر لان هذا يقتضي انه اذا حال
الحول على النصاب تجب الزكوة سواء وجد النماء او لم يوجد كما في السفر
فانه اقيم مقام المشقة فيدار الرخصة عليه سواء وجد المشقة ام لا لكن ليس
كذلك بل لا بد مع الحول من شيء آخر هو التنمية كما في الثمنين اي الذهب
والفضة او السوم كما في الانعام او نية التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان
عبد للخدمة او دار للسكنى ولم ينو التجارة لا تجب فيها الزكوة ه
وان حال عليه الحول ولا بد ان يكون فاضلاً عن حاجته الاصلية
كالاطعمة والثياب واثاث البيت ودواب الركوب وعبيد الخدمة
ودور السكنى وسلاح يستعملها والات المحترفة والكتب لاهلها ه
مملوك ملكاً تاماً اي رقبة ويداً على حر مكلف اي عاقل بالغ مسلم
فلا تجب على مكاتب لعدم الملك التام فانه له ملك اليد لا ملك الرقبة
ومديون مطالب من عبد بقدر دينه لان ملكه غير فاضل عن الحاجة
الاصلية وهي قضاء الدين وانما قيد بكونه مطالباً من عبد حتى لو كان
مطالباً لا يمنع وجوب الزكوة لمن ملك نصاباً بعضه مشغول بدين الله
كالنذر او الكفارة او الزكوة تجب فيه الزكوة ولا يشترط لوجوب
الزكوة فراغه عن هذا الدين وقوله بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب

أي لا يجب على المديون بقدر ما يكون من ماله مشغولاً بالدين ولا في مال
مفقود وساقط في بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية
نسي مكانه ودين يجحده المديون سنين ثم أقر بعدها عند قوم
وما أخذ مصادرة ووصل إليه بعد سنين هذه أمثلة المال
الضمار وعندنا لا يجب الزكوة في المال الضمار خلافاً للشافعي بناء على شرط
الملك التام فهو مملوك رقبة لا يداً والخلاف فيما إذا وصل المال
الضمار إلى مالكه هل يجب عليه زكوة السنين التي كان المال فيها ضماراً أم لا
بخلاف دين على مقر ملي أو معسر أو مفلس أو جاحد عليه بينة أو علم به قاض
فإنه إذا وصل هذه الأموال إلى مالكها يجب زكوة الأيام الماضية
ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وإن نواه
لها ما لم يبعه وما اشترى لها كان لها لا ما ورثه ونوى لها وما ملكه بهبة
أو وصية أو نكاح أو خلع أو صلح عن قود ونواه لها كان لها عند أبي
يوسف لا عند محمد وقيل الخلاف في عكسه فالحاصل أن ما عدا الحجرين
والسوائم إنما تجب فيه الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية إنما تعتبر إذا
وجدت زمان حدوث الملك حتى لو نوى التجارة بعد حدوث
الملك لا تجب فيه الزكوة بنية وهذا معنى قوله ثم لا يصير للتجارة وإن نواه
لها لا بد وأن يكون سبب الملك سبباً اختيارياً حتى لو نوى التجارة
زمان تملكه بالإرث لا تجب فيها الزكوة ثم ذلك السبب الاختياري
هل يجب أن يكون شراء أم لا فعند أبي يوسف لا وعند محمد يجب
وقيل الخلاف على العكس فعند أبي يوسف لا بد وأن يكون شراء
وعند محمد لا ولا أداء إلا بنية قرنت به أو بعزل قدر ما وجب وتصدقه

وتصدقه بكل ماله بلا نية مسقط وببعضه لا عند أبي يوسف أي إذا تصدق
بجميع ماله بلا نية الزكوة وإن تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدى
عند محمد خلافاً لأبي يوسف حتى لو كان له مائتا درهم فتصدق بمائة درهم
تسقط عند محمد زكوة المائة المؤداة وعند أبي يوسف لا تسقط زكوة
شيء أصلاً **باب زكوة الأموال** نصاب الإبل خمس والبقر ثلثون
والغنم أربعون سائمة ففي كل خمس من الإبل تجب إلى عشرين شاة ثم في
خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في ست
وأربعين حقة ثم في إحدى وستين جذعة ثم في ست وسبعين
بنتا لبون ثم في إحدى وتسعين حقتان إلى مائة وعشرين ثم في كل
خمس شاة ثم في مائة وخمس وأربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة
وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف ففي كل خمس وعشرين بنت مخاض
وفي ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين أربع حقاق
إلى مائتين ثم تستأنف أبداً كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين اعلم أنه
قد ذكر استينافين أحدهما بعد المائة والعشرين والآخر بعد المائة والخمسين
فبعد المائتين تستأنف استينافاً مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى يجب
في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقراً أو جاموساً تبيع وتبيعة ثم في أربعين
مسن أو مسنة التبيع الذي تم عليه الحول والتبيعة أنثاه والمسن الذي
تم عليه الحولان والمسنة أنثاه وفيما زاد يحسب إلى ستين ففيها ضعف
ما في ثلثين ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل أربعين مسنة ففي ستين تبيعان
ثم في سبعين تبيع ومسنة ثم في ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلث
أتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة ثم في مائة وعشرة تبيع ومسنتان ثم في مائة

وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات وهكذا الى غير النهاية وفي اربعين
ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين
وواحد ثلث شياه ثم في اربع مائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة
ولا شيء في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل وحوامل وعلوفة العوامل التي
اعدت للعمل كاثارة الارض والحوامل التي اعدت لحمل الاثقال والعلوفة
التي تعطى العلف وهي ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا
في ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلطة الاناث و
الذكور سائمة دينار او ربع عشر قيمته نصابا وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة
والعشر والنذر ولا ياخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب
ياخذ الادنى مع الفضل او الاعلى ويرد الفضل ويضم المستفاد وسط الحول
في حكمه الى نصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم وحال عليها الحول
وقد حصل في وسط الحول مائة درهم يضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه
اي في حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول
الذي مر على الاصل ويمكن ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب
لا العفو فانه اذا ملك خمسا وثلثين من الابل فالواجب وهو بنت مخاض
انما هو في خمس وعشرين لا في المجموع حتى لو هلك عشرة بعد الحول كان الواجب
على حاله وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته
ويصرف الهلاك الى العفو اولا ثم الى النصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهي
فيبقى شاة ولو هلك بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست
من الابل يجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا اي يصرف
الهلاك الى العفو اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على حاله كا

كالمثالين الاولين ومما هلاك عشرين من ستين شاة وواحد من
من ست من الابل وان جاوز الهلاك العفو كما اذا هلك خمسة عشر
من اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم احد عشر يصرف الى النصاب
الذي يلي العفو وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست وثلثين حتى يجب
بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصب والعفو حتى نقول الواجب
في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون
فيجب ربع وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي
جاوز العفو يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو
ثم يصرف احد عشر الى المجموع ستة وثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين
بنت لبون وقد هلك احد عشر فبقي خمسة وعشرون فالواجب ثلثا بنت
لبون وربع تسع بنت لبون واما قوله ثم وثم الى ان ينتهي فلم يذكر له
مثالا في المتن فنقول لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة تصرف
الى العفو واحد عشر الى النصاب يلي العفو وخمسة الى النصاب يلي هذا النصاب
حتى يبقى اربع شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون او ثلثون
او خمسة وثلثون والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول الرعي بالكسر
هو الكلا اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يعني ان يعيدوا
حقيه ان لم يصرف في حقه لا الخراج اعلم ان ولاية اخذ الخراج للامام
وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة وهي عشر الخراج وزكوة السوائم
وزكوة اموال التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ البغاة
او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على الملاك لان مصرف الخراج
المقاتلة وهم من المقاتلة لانهم يحاربون الكفار وان اخذوا الزكوة المذكورة

فان صرفوا الى مصارفها وهي مصارف الزكوة فلا اعادة على المالك
وان لم يصرفوا الى مصارفها فعليهم الاعادة خفية اي يردونها الى مستحقها
فيما بينهم وبين الله تع وانما قال ينبغي ان يعيد واحترازا عن قول
بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا على المسلمين فحكمهم حكم الامام
ضرورة ولهذا يصح منهم تفويض القضا واقامة الجمع والاعياد ونحو ذلك
والجواب عن هذا ان ما يثبت بالضرورة يتقدر بقدرها يعني نصب القاضي
واقامة ما هو من شعائر الاسلام ضرورة بخلاف الزكوة فان الاصل فيها
الاداء خفية وقال الله تعالى ولا تخفوها وتوتوها الفقرا فهو خير لكم وعن
بعض المشايخ انه اذا نوى بالدفع اليهم التصدق سقط عنه لانهم بما عليهم من
من التبعات فقراء والشيخ الامام ابو منصور الماتريدي زيف هذا بانه قال
لا بد من علام المتصدق عليه وايضا لا خفا في ان الزكوة عبادة محضة
كالصلوة فلا يتأدى الا بالنية الخالصة لله تع ولم يوجد ثمه ثم اعلم ان
العبارة المذكورة في الهداية هذه والزكوة مصرفها الفقرا ولا يصرفونها
اليهم وقيل اذا نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم تسقط عنه وكذا الدفع
الى كل سلطان جائر لانهم بما عليهم من التبعات الفقراء والاول احوط اه
فعليك ان تتأمل في هذه الرواية انه هل يفهم منها الا سقوط الزكوة
عن المظلوم نظرا له ودفعا للحرج عنه وهل لهذه الرواية دلالة على انه يجوز
للجوارح واهل الجور ان ياخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم ولا يدفعونها
الى الفقراء بتاويل انهم فقرا فانظر الى هذا الذي ادرج في الايمان كتابا
آخر كيف يتمسك بهذه الرواية فيسوغ لولاة مراة اخذ العشور والزكوة
بالصفة المعلومة بل فرض عليهم ذلك وحكم بكفر من انكره والصفة المعلومة

والصفة المعلومة ان يحرص الاعونة في اخذ الخارج عن الارض اضعافا
مضاعفة فيضعوا على الملاك القيم ويأخذوا باجبارا وقهرا ويصرفوها كما هو
عادة اهل الاسراف والاتراف ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المراة ما على
الرجل منهم تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي بفتح اللام
استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر هكذا في الصحاح وبنو تغلب
قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رض بالجزية فابوا وقالوا نعطي الصدقة
مضاعفة فصولحوا على ذلك فقال عمر رض هذا من جزيتكم فسموها ما شئتم
فلما جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا يوخذ من صبيانهم ويوخذ
من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع على النسا وجاز تقديمها على الحول
ولا كثر منه ولنصب اي لنصاب والاصل في هذا ان المال النامي سبب
لوجوب الزكوة والحول شرط للادا فاذا وجد السبب يصح الادا مع انه
لم يجب فاذا وجد النصاب يصح الادا قبل الحول واذا كان له
نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فنودي لاكثر من نصاب واحد جاز اذا
ملك الاكثر بعد الادا اجزاه ما ادى من قبل اما اذا لم يملك نصابا اصلا
لم يصح الادا وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم كل عشرة منها
سبعة مثاقيل اعلم ان هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم
سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون للمثقال عشرة منها اي يكون نصف
مثقال وخمس مثقال فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال
عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات وفي معمولة
وتبرة وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقراء
ربع عشر اي اذا كان التقويم بالدراهم انفع للفقرا قوم عروض التجارة

بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على النصاب
بحسابه اعلم ان الزكوة لا تجب في الكسور عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب
فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما زاد في الزكوة درهم واذا زاد
ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وورق غلب فضته فضة
وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول
الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثناء الحول ثم تم في اخر الحول تجب الزكوة
ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيضم
الذهب الى الفضة بالاجزاء حتى اذا كان له عشرة دنانير وستون درهما قيمتها
عشرة دنانير تجب عنده لا عندهما اما اذا كان عشرة دنانير ومائة درهم يجب
بالاتفاق اما عندهما فللضم بالاجزاء واما عند ابي حنيفة فلان مائة درهم ان كانت قيمتها عشرة
دنانير فظاهر وان كانت اكثر فكذا الوجوب لنصاب الذهب من حيث
القيمة فيجب الزكوة وان كانت اقل فيكون قيمة عشرة دنانير اكثر من قيمة
مائة درهم ضرورة فيجب باعتبار وجوب نصاب الفضة من حيث القيمة

باب العاشر

هو من نصب على الطريق لاخذ صدقة التجار وصدق
مع اليمين من انكر منهم تمام الحول والفراغ من الدين او ادعى اداءه الى
فقير في مصره في غير السوائم حتى اذا ادعى الاداء الى فقير في مصره في السوائم
لا يصدق اذ ليس له في السوائم الاداء الى الفقير بل يأخذ منه السلطان
ويصرفه الى مصرفه او عاشر آخر وجد في السنة اي اذا ادعى اداءه الى عاشر
آخر والحال ان عاشرا آخر موجود في هذه السنة بلا اخراج البراءة اي لا يشترط
ان يخرج البراءة من الآخر بل يصدق مع اليمين وما صدق فيه المسلم صدق
الذمي لا الحربي الا في قوله لامته هي ام ولدي اي اذا ادعى الحربي

الحربي ان هذه الامة ام ولدي يصدق ولا يأخذ منه شيئا واخذ من
المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم
يعلم قدر ما اخذ منا اي لم يعلم ما اخذ منا اهل الحرب في امر تاجرنا عليهم
وان علم اخذ مثله ان كان بعضا لا كلا ان اخذه منا اي ان علم قدر ما اخذ
منا اهل الحرب فعاشرنا يأخذ من الحربي مثل ذلك ان كان بعضا حتى انهم ان اخذوا
كل اموال تاجرنا لا يأخذ كل اموال الحربي المار ولا من قليله وان اقر
بباقي النصاب في بيته العشر بما لا يبلغ النصاب ولا يأخذ شيئا منه ان لم
يأخذوا اشياء منا الضمير في لم يأخذوا راجع الى اهل الحرب وان لم يذكر هذا
اللفظ ولو عشر ثم مر قبل حول ان جاء من داره وعشر ثانيا والا فلا اي
ان اخذ من الحربي العشر ثم مر قبل الحول ان كان في المرة الثانية جاء من داره
عشر ثانيا وان كان راجعا من دارنا الى داره لا يؤخذ منه شيء وعشر خمر
ذمي لا خنزيره مر بهما او باحدهما هذا عند ابي حنيفة واما عند الشافعي فلا يعشرهما
وعند زفر يعشر كل واحد وعند ابي يوسف ان مر بهما يعشرهما فجعل الخنزير
تبعا للخمر وان مر بالخمر منفردا يعشرها وان مر بالخنزير منفردا لا والفرق
عندنا ان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته كاخذه والخمر من ذوات الامثال
فاخذ القيمة لا يكون كاخذ العين ولا البضاعة ولا مضاربة اي مر المضارب
بمال المضاربة لا يؤخذ منه شيء وكسب مأذون لا غير مديون معه مولاه
اي ان مر عبد مأذون فان كان مديونا لا يؤخذ منه شيء فان لم يكن
مديونا فكسبه ملك لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة وان لم يكن
المولى معه لا يؤخذ

باب الركاز

الركاز هو المال المركوز في الارض
مخلوقا كان او موضوعا والمعدن ما كان مخلوقا والكنز ما كان موضوعا

معدن ذهب ونحوه وجد في ارض خراج او عشر خمس وباقيه للواجد ها
ان لم تملك ارضه والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجد في داره وفي ارضه
روايتان ولا في لؤلؤ وعنبر وفيروزج وجد في جبل وكنز فيه سمة الاسلام
كاللقطة وما فيه سمة الكفر خمس وباقيه للواجد ان لم تملك ارضه والا فللمختط له
اي المالك اول الفتح وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده اي دخل
تاجرا دار الحرب بامان فوجد في صحرائها ركازا فكله له وان وجده في دار
منهم رد الى مالكها وان وجد ركاز متاعهم في ارض منها لم تملك خمس
وباقيه له والله اعلم **باب زكوة الخارج** في عسل ارض عشرية او جبل
وثمرة وما خرج من الارض وان لم يبلغ خمسة اوسق ولم يبق سنة او سقي
سيح ومطر عشر عشر مبتدأ وقوله في عسل ارض خبره وهذا عند ح واما عندهما
وعند الشافعي فليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والوسق ستون صاعا
والصاع ثمانية ارطال وايضا ليس عندهم في الخضروات صدقة يؤديها المالك
الى الفقير لانه يأخذها السلطان هكذا في الاسرار للقاضي الامام ابي زيد
الدبوسي الا في نحو حطب كالقصب والحشيش وفيما سقي بغرب ودالية نصف
عشر بلا رفع مؤن الزرع اي يجب الوظيفة وهي عشر الكل لا انه يرفع مؤن
الزرع كاجر الحصاد ونحوه ثم تعطى الوظيفة وهي عشر الباقي وخمس تغلبي لارض
عشرية رجله وطفله وانثاه سواء وان اسلم او شراها ذمي من مسلم اعلم ان العشر
يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعف ذلك من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم
العشر المضاعف بالاسلام عند ح واما عند ابي يو فيؤخذ عشر واحد وهذا
الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه لفساد
البيع اي اخذها من ذمي بشفعة او اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت على

على المسلم لفساد البيع عادت عشرية كما كانت وذمي دار جعلت بستانا خراج
ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه اي كالخراج وان سقاها بماء العشر عشر
وماء السماء والبئر والعين عشري وماء انهار حفرها الاعاجم خراجي كنهر
يزدجرد ونحوه وكذا سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند ابي يو
وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط في ارض عشر وفي ارض خراج
ان حريمهما الصالح للزراعة خراج لا فيهما اي اذا كان حريم العين صالحا للزراعة
يجب فيها الخراج لا في العين **باب المصارف** منهم الفقير هو من له ادنى
شيء والمسكين من لا شيء له والعامل الصدقة فيعطى بقدر عمله والمكاتب
فيعان في فك رقبته ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وفي سبيل الله
وهو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن السبيل
وهو من له مال لا معه وللمرء ان يصرفها الى كلهم والى بعضهم احتراز عن قول الشافعي
اذ عنده لابد ان يصرف الى جميع الاصناف ويعطي من كل صنف ثلاثة د
لان اقل الجمع ثلثة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها
على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها الجنس ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى
لا يحل لك النساء من بعد فههنا لا يراد العهد والاستغراق لانه ان اريد
فلا بد ان يراد ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء الى آخره فلا يجوز
ان يحرم واحد وليس هذا في وسع احد على انه ان اريد جميع الصدقات
لجميع هؤلاء لا يجب ان يعطى كل صدقة جميع الاصناف ولا ان يعطى ثلثة
من كل صنف فصار كقوله الصدقة للفقير والمسكين الخ ولا يراد ان الصدقة
مقسومة على هؤلاء لانها اذا قسمت على الاصناف فما اصاب الفقير لا شك
انه يطلق عليه الصدقة فيجب ان يكون مقسوما بخلاف ما اذا قال

تثبت بالى الفقراء والمساكين فعلم ان المراد بيان المصرف لا القسمة لا الى بناء
مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق لانه لا بد ان يملك احد المستحقين
فلهذا قال في المختصر فيصرف الى الكل او البعض تمليكا ولا الى من بينهما ولاد او زوجية
اي لا يعطي اصله وان علا وفرعه وان سفل ولا يعطي الزوج زوجته ولا
الزوجة زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه وغني ومملوكه
اي مملوك الغني والمراد غير المكاتب اذ يجوز ان يؤدي مكاتب الغني وطفله
اي طفل الغني وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث
بن عبد المطلب ومواليهم اي معتق هؤلاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اليه اي جاز
ان يصرف الى الذمي صدقة غير الزكوة ودفع الى من ظنه انه مصرف فبان انه
عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي
لم يعدها خلافا لابي يوسف وندب دفع ما يغنيه عن السؤال وكره دفع درهم
الى فقير غير مديون ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه او الاحوج من اهل بلده

باب الفطرة الفطرة هي من بر او دقيقه او سويقه او زبيب نصف صاع
ومن تمر او شعير صاع فما يسع فيه ثمانية ارطال من ماش او عدس فهو الصاع
كيل يسع ثمانية ارطال فقدر بثمانية ارطال من الماش وهو الماش
او من العدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا
واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها كثير غاية
الكثرة واني وزنت الماش والحنطة الجيدة المكتنزة والشعير وجعلتها في
في المكيال فالماش اثقل من الحنطة والحنطة من الشعير فالمكيال الذي يملا
بثمانية ارطال من الماش يملا باقل من ثمانية ارطال من الحنطة الجيدة المكتنزة
فالاحوط ان يقدر الصاع بثمانية ارطال لانه ان قدر بالحنطة المكتنزة

المكتنزة فكلما يجعل فيه ثمانية ارطال من مثل تلك الحنطة يملا بها وان كان
يملا باقل من ذلك اذا كانت الحنطة متخلخلة لكن ان قدر بالماش يكون
اصغر من الاول ولا يسع فيه ثمانية ارطال من انواع الحنطة فيكون الاول
احوط ثم اعلم ان هذا الصاع هو الصاع العراقي واما الصاع الحجازي
فهو خمسة ارطال وثلث رطل فالواجب عند الشافعي من الحنطة صاع من الحجازي
وعندنا نصف صاع من العراقي وهو منوان على ان المن اربعون استار
والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالا
ومنوان برا خلافا للطحاوي فان عنده لا بد ان يقدر بالكيل واداء البر في
في موضع يشترى به الاشياء احب وعند ابي يوسف اداء الدراهم احب وتجب
على حر مسلم له نصاب الزكوة وان لم ينم ويتعلق به حرمة الصدقة والاضحية
ونفقة الاقارب الى هنا قد ذكرنا في اول كتاب الزكوة ان النماء بالحول مع
الثمنية او السوم او بنية التجارة فمن كان له نصاب الزكوة اي نصاب
فاضل عن حاجته الاصلية فان كان من احد الثمنين او السوائم او مال
التجارة يجب عليه الصدقة وان لم يحل عليه الحول وان كان من غير هذه
الاموال كدار لا تكون للسكنى ولا للتجارة وقيمتها تبلغ النصاب يجب بها
صدقة الفطر مع انه لا يجب بها الزكوة وبه يحرم الصدقة فهذا النصاب
نصاب حرمان الزكوة ولا يشترط فيه النماء بخلاف نصاب وجوب الزكوة
لنفسه وطفله فقيرا وخادمه ملكا ولو مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته
وولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومكاتبه وعبده للتجارة وعبده الآبق
الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احدهما هذا عند ابي ح واما عندهما
فيجب عليهما ولو بيع بخيار احدهما فعلى من يصير له وبطلوع فجر الفطر تجب

لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وهذا عندنا اما عند الشافعي رح
فيجب لغروب الشمس فمن اسلم في الليلة او ولد فيها لا يجب عليه عنده رح
لا لمن مات في الليلة خلافا للشافعي فانه يجب عليه لانه ادرك وقت الغروب
او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر فانه لا يجب عليهما اجماعا اما عندنا فلانه
لم يدرك وقت الطلوع واما عنده فلانه لم يدرك وقت الغروب ولو
قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة وندب تعجيلها ولو اخرت لا تسقط

كتاب الصوم

هو ترك الاكل والشرب والوطي من الصبح الى الغروب
مع النية وصوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم
النذر والكفارة واجب وغيرها نفل ذكر في الهداية ان صوم رمضان
فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر
جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقيل في الخواسي رح
ان قوله وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض وهو النذر بالمعصية والطهارة
وعيادة المريض وصلوة الجنازة فلا يكون قطعيا فيكون واجبا اقول
المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج
ونحو ذلك فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان
سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي ان يكون فرضا وكذا
صوم الكفارة لان ثبوته بنص قطعي مؤيد بالاجماع فقول صاحب الهداية
ان المنذور واجب يمكن انه اراد بالواجب الفرض كما قال في افتتاح
كتاب الصوم الصوم ضربان واجب ونفل وصح صوم رمضان والنذر
المعين بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها في الاصح اعلم ان النهار
الشرعي من الصبح الى المغرب فالمراد بالضحوة الكبرى منتصفه ثم لا بد ان

ان يكون النية موجودة في اكثر النهار فيشترط ان يكون قبل ضحوة الكبرى
وفي الجامع الصغير بنية قبل نصف النهار الشرعي وفي مختصر القدوري الى الزوال
والاول اصح وبنية مطلقة او بنية نفل واداء رمضان بنية واجب آخر
الا في مرض او سفر بل يقع عما نوى والنذر المعين عن واجب آخر نواه اي اداء رمضان
يصح عن واجب آخر الا في السفر او المرض فانه يقع عن ذلك الواجب واذا نذر
صوم يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب
سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وعبارة المختصر هذا ويصح اداء
رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي وبنية نفل وبنية مطلقة وواجب آخر
الا في سفر او مرض وكذا النفل والنذر المعين الا في الاخير اي حكم النفل والنذر
المعين حكم اداء رمضان الا في الاخير وهو الواجب الآخر والنفل بنية وبنية مطلقة
قبل الزوال لا بعده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت والتعيين
المراد بالتبييت ان ينوي من الليل واذا غم ليلة شك اي ليلة الثلثين
من شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لواجب كره ويقع عنه في الاصح
اي يقع عن الواجب الآخر في الاصح وقيل تقع تطوعا لان غيره منهي عنه
فلا يتأدى به الواجب ان لم يظهر رمضانيته والا فعنه اي عن رمضان
فان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر والتنفل فيه اي في يوم الشك
احب اجماعا ان وافق صوما يعتاده والا يصوم الخواص كالمفتي والقاضي
ويفطر غيرهم بعد الزوال ولا صوم لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا صائم
عنه والا فعن واجب آخر والا فعن نفل اي لو نوى ان كان الغد من رمضان
فانا صائم والا فعن نفل فان ظهر رمضانيته كان عنه لوجود مطلق النية
والا فنفل فيهما اي فيما قال والا فعن واجب آخر وفيما قال والا فعن نفل رح

اما في الصورة الاولى فلانه متردد في الواجب الآخر فلا يقع عنه فبقي مطلق النية
فيقع عن نفل وفي الثانية لوجود مطلق النية ايضاً ومن رأى هلال الصوم
او الفطر ورد قوله صام وان افطر قضى فقط ذكر القضاء فقط
بيان انه لا كفارة عليه خلافاً للشافعي وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد
للصوم مع غيم خبر فرد بشرط انه عدل ولو قناً او امرأة او محدوداً في
قذف تاب وشرط للفطر رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد
لا الدعوى وبلا غيم شرط جمع عظيم فيهما الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل
بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول عدلين حل الفطر
وبقول عدل لا اي اذا شهد واحد عدل بهلال رمضان وفي السماء علة
فصاموا ثلثين لا يحل الفطر لان الفطر لا تثبت بقول واحد خلافاً لمحمد فان
الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت ضمناً ولا يثبت قصداً والاضحى
كالفطر اي في الاحكام المذكورة

باب موجب الافساد

اي ما يوجبه
الافساد كالقضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل
او شرب غذاء او دواء عمداً او احتجم وظن انه فطره فاكل عمداً قضى وكفر
ككفارة المظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار ونوى التكفير بافساد صوم
رمضان لا غير اي بافساد اداء صوم رمضان عمداً وان افطر خطأ وهو ان
يكون ذاكراً للصوم فافطر من غير قصد كما اذا تمضمض فدخل الماء في حلقه
او مكرهاً او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبة
الانف او اقطر في اذنيه او داوى جائفة او آمة فوصل الى جوفه او دماغه
الجائفة الجراحة التي بلغت الجوف والآمة الشجة التي بلغت ام الدماغ
او ابتلع حصاة او حديداً او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر يظنه ليلاً وهو

وهو يوم او اكل ناسياً وظن انه فطره فاكل عمداً او جومعت نائمة او لم
ينو في رمضان كله صوماً ولا فطراً او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط ولو
اكل او شرب او جامع ناسياً اي غير ذاكر للصوم او نام فاحتلم او نظر
فانزل او ادهن او اكتحل او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلاً او اصبح جنباً
او صب في احليله دهن او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه
لم يفطر والمطر والثلج يفسد في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة او في غير فرج وهو
التفخيذ او قبل او لمس ان انزل قضى والا لا اكل لحماً بين اسنانه مثل حمصة
قضى فقط وفي اقل منها لا الا اذا اخرجه واخذه بيده ثم اكل التقييد بالاخذ باليد
وقع اتفاقاً ولو بدأ باكل سمسمة فسد لا اذا مضغ فانه يتلاشى في فمه
بالمضغ وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين ومحمد يفسد باعادة
القليل لا عود الكثير اي اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثير اي ملء الفم
ومحمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقاً وفي عود القليل لا يفسد
اتفاقاً وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافاً لمحمد وفي عود الكثير
يفسد عند ابي يوسف لا عند محمد وكره له الذوق ومضغ شيء الا طعام صبي
ضرورة والقبلة ان لم يأمن لا الكحل ودهن الشارب والسواك ولو عشياً
احتراز عن قول الشافعي فعنده يكره عشياً لانه يزيل الخلوف وشيخ فان
عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكيناً كالفطرة ويقضي ان قدر وحامل
او مرضع خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف زيادة مرضه والمسافر
افطروا وقضوا بلا فدية قيل حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها
للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع اقول لو كان حل الفطر
بناء على وجوب الارضاع فبعقد الاجارة لو كان قبل رمضان يحل الافطار

لكن لو لم يكن قبل رمضان بل توجر نفسها في رمضان ينبغي ان لا يحل لها الافطار
اذ لا يجب عليها الاجارة الا اذا دعت الضرورة اليها اما الوالدة فلا يحل
لها الافطار الا اذا تعينت فيجب عليها الارضاع فيحل الافطار ح
وصوم مسافر لا يضره احب ولا قضاء ان مات في سفره او مرضه ح
اي لا يجب الفدية وان صح او اقام ثم مات فدى عنه وليه بقدر
ما فات ان عاش بعد بقدره والا فبقدر ما اي بقدر الصحة والاقامة
فانه اذا فاتت عشرة ايام فاقام بعد رمضان خمسة ايام ثم مات
فعليه فدية خمسة ايام وشرط لها الايصاء وتصح من الثلث وفدية كل
صلوة كصوم يوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوات يوم واحد كفدية
صوم يوم ويقضي رمضان وصلا وفصلا فان جاء رمضانه ثم قضى الاول
بلا فدية وعند الش فيجب الفدية ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه ويلزم
صوم نفل شرع فيه اداء وقضاء اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه
القضاء الا في الايام المنهية وهي خمسة ايام عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلثة
بعده ولا يفطر بلا عذر في رواية اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له
الافطار بلا عذر لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لان القضاء خلفه
ويباح بعذر ضيافة هذا الحكم يشمل المضيف والضيف ويمسك بقية يومه
صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر قدم ولا يقضي الاولان ح
يومهما وان اكلا فيه بعد النية اي ان حدث هذه الامور في نهار رمضان
يجب الامساك بقية اليوم لحرمة رمضان لكن لا قضاء على الصبي الذي بلغ
والكافر اسلم لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء
وان كان البلوغ والاسلام قبل نصف النهار فنويا الصوم ثم اكلا ح

ثم اكلا لو نوى المسافر الفطر فقدم فنوى الصوم في وقتها صح وفي رمضان
يجب عليه الضمير في وقتها يرجع الى النية وفي صح يرجع الى الصوم كما يجب الاتمام
على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر
وسفر المقيم وقضى ايام اغمي عليه فيها الا يوما حدث فيه او في ليلته لانه
لما اغمي عليه اياما لم يوجد منه النية فيما عدا اليوم الاول فالظاهر انه قد نوى ح
الصوم فيه اقول هذا اذا لم يتذكر انه نوى ام لا اما اذا علم انه نوى فلا شك
في صحته وان علم انه لم ينو فلا شك في عدم الصحة ولو جن كله لم يقض وان
افاق بعضه قضى ما مضى سواء بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ح
الجنون اذا استغرق شهر رمضان اسقط الصوم وان لم يستغرق
لا بل يجب عليه القضاء ولا فرق في هذا بين ما اذا بلغ مجنونا او عاقلا ثم جن
وعند محمد اذا بلغ مجنونا لا يجب عليه الصوم مع انه لا يكون مستغرقا فان الجنون
اذا اتصل بالصبي لم يجب الصوم فهذا الجنون يكون مانعا فينبغي للمنع
الجنون الضعيف وهو غير المستغرق اما اذا جن البالغ فانه رافع للصوم اه
الواجب فلا بد ان يكون جنونا قويا وهو المستغرق نذر الصوم يومي
العيد وايام التشريق والصوم صح وفطر هذه الايام وقضاها
ولا عهدة ان صامها فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام ح
فلا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية في النذر ثم
ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان
لا يكون يمينا كان نذرا فقط وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا
كان يمينا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين اي
من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر

والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني المراد
بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين واعلم ان الاقسام ستة
ما اذا لم ينو شيئاً او نوى كليهما او نوى النذر بلا نفي اليمين او مع نفيه
او نوى اليمين بلا نفي النذر او مع نفيه ففي الهداية جعل اليمين معنى مجازياً
والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب مباح فيدل على تحريم
ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد
فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى مجازياً يرد عليه انه يلزم الجمع
بين الحقيقة والمجاز فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا ليس اليمين معنى مجازياً
بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه المراد بالموجب اللازم كما ان شراء
القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه فيخطر ببالي ان اليمين ان كانت موجبه
يثبت بلا نية كشراء القريب بل هي معنى مجازي فالجواب عن الجمع
بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهذا ليس كذلك
فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر
سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر
يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي
والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة ولعن نوع صوم السنة
في سؤال لعدم الكراهة والتشبيه بالنصارى **باب الاعتكاف**
الاعتكاف سنة مؤكدة وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنية واقله يوم
فيقضي من قطعه بعد الشروع فيه اي اذا شرع في الاعتكاف فقطعه قبل
تمام يوم وليلة فعليه القضاء خلافا لمحمد فان اقله ساعة عنده وقد
حصلت ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان او الجمعة وقت الزوال ومن بعد

ومن بعد منزله عنه فوقتا يدركها ويصلي السنن على الخلاف في سوان يصلي
قبلها اربعاً وفي رواية ستاً ركعتين تحية واربعاً سنة وبعدها
اربعاً عنده وستاً عندهما ولا يفسد بمكثه اكثر منه فلو خرج ساعة
بلا عذر فسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه بلا احضار مبيع
لا غيره اي لا يفعل غير المعتكف هذه الافعال في المسجد ولا يصمت ولا يتكلم
الا بخير ويبطله الوطي ولو ليلاً او ناسياً ووطئه في غير فرج او قبلة
او لمس ان انزل والا فلا وان حرم والمراة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف
ايام لزمه بلياليها ولاء بلا شرطه وفي يومين بليلتيهما وصح نية النهار خاصة
كتاب الحج اعلم ان الحج فريضة يكفر جاحده لكن اطلق عليه الوجوب
واراد الفريضة حيث قال يجب على كل مسلم حر مكلف صحيح بصير له زاد
وراحلة فضلا عما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده مع امن الطريق
والزوج او المحرم للمراة ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر في العمر مرة على الفور
هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فعلى التراخي فزعم بعض المتاخرين ان
هذا الخلاف بينهما مبني على ان الامر المطلق للوجوب عند ابي يوسف للفور
على الفور هذا عند ابي يوسف واما عند محمد فعلى التراخي فزعم بعض المتاخرين
ان هذا الخلاف بينهما مبني على ان الامر المطلق للوجوب عند ابي يوسف رحمه
للفور وعند محمد لا وهذا غير صحيح لان الامر لا يوجب الا الفور بالاتفاق بينهما
فمسئلة الحج مسئلة مبتداة فقال ابو يوسف بالفور احترازاً عن الفوت
حتى اذا اتى به بعد العام الاول كان اداء عنده وعند محمد وجوبه على
على التراخي بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يؤد في العام الاول يكون
آثماً اتفاقاً اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلانه فات عن العام

عن العام الاول وعدم فوته في العمر مشكوك فيكون آثماً موقوفاً فان
ادى بعد ذلك يرتفع الاثم عنده وعند ابي يوسف لا يرتفع اثم التأخير
فثمرة الخلاف انه ان اداه بعد العام الاول يأثم بالتأخير عند ابي يوسف
خلافاً لمحمد فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يؤد فرضه فلو جدد الصبي
احرامه للفرض ثم وقف جاز عنه بخلاف العبد لان احرام الصبي لم يكن لازماً
لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره
وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف
جمع وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر
للآفاقي والحلق وغيرها سنن وآداب واشهره شوال وذو القعدة وعشر
ذي الحجة وكره احرامه له قبلها والعمرة سنة وهي طواف وسعي وجازت
في كل سنة وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني ذو الحليفة
والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم وحرم تأخير
الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة لا التقديم وحل لاهل داخلها دخول مكة
غير محرم فميقاته الحل اي من هو داخل المواقيت لكنه خارج مكة فميقاته
الحل اي خارج الحرم ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات
وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم فاحرامه من الحل ليتحقق نوع
سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازاراً ورداءً طاهرين
وتطيب وصلى شفعاً وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
ثم لبى ينوي به الحج وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد
جاز واذا لبى ناوياً فقد احرم فيتقي الرفث والفسوق والجدال والرفث

الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء فقد روي
عن ابن عباس رضي انه انشد قوله وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير
ننك لميسا قيل له أترفث وانت محرم فقال انما الرفث ما خوطب به النساء
والضمير في هن يرجع الى الابل والهميس صوت اخفافها ولميس اسم جارية
والمعنى نفعل بها ما نريد ان صدق الفال والفسوق المعاصي والجدال في
ان يجادل مع رفيقه وقيل ان يجادل المشركين في تقديم وقت الحج
وتأخيره وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه والطيب
وقلم الظفر وستر الرأس والوجه وغسل رأسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق رأسه
وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين وثوب صبغ بماله طيب
الا بعد زوال طيبه لا الاستحمام والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم
الاول وكسر الثاني وعلى العكس الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني الهميان
مع انه مخيط لا بأس بشده على حقوه واكثر التلبية متى صلى او علا شرفاً
او هبط وادياً او لقي ركباً او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين
رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل يرفع يديه كالصلوة
واستلمه اي تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين
وكسر اللام وهي الحجر ان قدر غير مؤذ اي من غير ان يؤذي مسلماً ويزاحمه
والا مس شيئاً في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل
وحمد الله تعالى وصلى على النبي عم وطاف طواف القدوم وهو
وسن للآفاقي واخذ عن يمينه مما يلي الباب الضمير في يمينه يرجع
الى الطائف فالطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب
فيبتدئ من الحجر ذاهباً الى هذا الجانب وهو الملتزم اي ما بين الحجر الى الباب

جاعلاً رداءه تحت ابطه اليمنى ملقياً طرفه على كتفه اليسرى وفي المختصر قلت
مضطبعاً ومعنى الاضطباع هذا وراء الحطيم سبعة اشواط الحطيم اسم مشتق
من الحطم وهو الكسر وهو موضع فيه الميزاب سمي بهذا لانه حطم من البيت
اي كسر روي عن عائشة رض انها نذرت ان فتح الله مكة على الرسول عم
تصلي في البيت ركعتين فلما فتحت مكة اخذ رسول الله عم بيدها وادخلها
الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت بهم النفقة
فاخرجوه من البيت ولولا حداثة عهد قومك بالجاهلية لنقضت
بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت
العتبة على الارض وجعلت له بابين باباً شرقياً وباباً غربياً ولئن عشت
الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون
حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث منها ففعل
ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل بمحضر من الناس
وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على
ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان في الجاهلية فلما
كان الحطيم من البيت يطاف وراء الحطيم حتى لو دخل الفرجة لا يجوز لكن
ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز لان فرضية التوجه بنص الكتاب
فلا يتأدى بما ثبت بخبر الواحد احتياطاً والاحتياط في الطواف ان يكون
وراء الحطيم ويرمل في الثلثة الاول فقط من الحجر الى الحجر وهو ان يمشي سريعاً
ويهز في مشيته الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الاضطباع
وسببه اظهار الجلادة للمشركين حيث قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي
الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عم وبعده وكلما مر من الحجر فعل

ما ذكر ويستلم الركن اليماني وهو حسن ويختم الطواف باستلام الحجر ثم صلى
شفعاً يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد ثم عاد واستلم الحجر
وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عم
ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى الى المروة ساعياً بين الميلين الاخضرين
وصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعاً يبدأ بالصفا ويختم
بالمروة اي السعي من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا شوط
آخر فيكون بداية السعي من الصفا الى المروة وختمه وهو السابع على المروة وفي
رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد
فيكون اربعة عشر شوطاً على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا والصحيح
هو الاول ثم سكن بمكة محرماً فطاف بالبيت نفلاً ما شاء وخطب الامام
سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك وهو الخروج الى منى والصلوة بعرفات
والوقوف والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى ثم خرج
غداة يوم التروية وهو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لانهم
يروون الابل في هذا اليوم الى منى ومكث فيها الى فجر يوم عرفة ثم منها
الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة واذا زالت الشمس منه خطب الامام
خطبتين كالجمعة وعلم فيهما المناسك وهي الوقوف والمزدلفة ورمي الجمار
والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر اي في وقت الظهر
باذان واقامتين وشرط الامام والاحرام فيهما فلا يجمع العصر للمنفرد
في احدهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة ثم احرم الا في وقته هذا استثناء
من قوله فلا يجوز العصر وانما خص العصر بهذا الحكم لان الظهر جاز لوقوعه
في وقته واما العصر فلا يجوز قبل الوقت الا بشرط الجماعة في صلوة الظهر

والعصر وكونه محرما في كل واحد من الصلوتين ثم ذهب الى الموقف بغسل سن
ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعى بجهد وعلم المناسك
ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت اتى
مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين
باذان واقامة بها جمع للمغرب والعشاء في وقت العشاء واداه مغربا
ان اداه في الطريق او بعرفات مالم يطلع الفجر لا بعده فانه ان صلى
المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة مالم يطلع الفجر
فان الحكم لعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات
امكان الجمع سقط القضاء لانه ان وجب القضاء فاما ان وجب قضاء
فضيلة الجمع وذا لا يمكن لانه لا مثل له وان وجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها
في الوقت فكيف يجب قضاؤها وصلى الفجر بغلس ثم وقف ودعا وهو واجب
لا ركن واذا اسفر اتى الى منى ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا
خذفا وكبر لكل منها وقطع تلبيته باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل
وحل له كل شيء الا النساء ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل
وسعي ان كان سعى قبل والا فمعهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو
فيه افضل اي في يوم النحر وحل له النساء فان اخره عنها كره اي عن ايام
النحر ووجب دم ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلاث
يبدا بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا
وكبر لكل رمي الجمار ووقف بعد رمي بعده رمي فقط اي يقف بعد رمي الاول
وبعد الثاني لا بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك
ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم

في يوم الرابع على الزوال جاز وله النفر قبل طلوع فجر يوم الرابع النفر
خروج الحاج من منى لا بعده فانه ان لم يقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي
الجمار وجاز الرمي راكبا في الاوليين ماشيا احب الا العقبة الاوليان
ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ولو قدم ثقله الى مكة واقام بمنى للرمي كره واذا
نفر الى مكة نزل بالمحصب ثم طاف للصدر سبعة اشواط بلا رمل وسعي
وهو واجب الا على اهل مكة ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره
ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة
ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم
عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه اذ لا يجب عليه بترك سنة
ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز
نائما او مغمى عليه او اهل عنه رفيقه به او جهل انها عرفة صح ومن لم يقف
فيها فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل اي من احرم ولم يدرك
الحج والمراة كالرجل لكنها لا تكشف راسها بل وجهها ولو سدلت شيئا
عليه وجافته صح ولا تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين ولا تحلق بل تقصر
وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا الا الطواف
فانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله وهو بعد ركنيه يسقط طواف الصدر
اي الحيض بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الوداع
واعلم ان الاحرام قد يكون بسوق الهدي فاراد ان يبينه فقال قلد
بدنة بنفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية
في السنة الماضية يريد الحج او بعث بها لمتعة اي بعث بالبدنة للتمتع ولو توجه
معها بنية الاحرام فقد احرم المراد بالتقليد ان يشد قلادة على عنق البدنة

فيصير به محرما كما بالتلبية ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها هدي ح
او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة ولو توجه
حتى يلحقها اي ان لم يتوجه مع البدنة ولم يسقها بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها ح
فاذا لحقها يصير محرما والبدن من الابل والبقر هذا عندنا واما عند الشافعي
فالبدن من الابل فقط **باب القران والتمتع** القران افضل مطلقا اي افضل
من التمتع والافراد وهو ان يهل بالحج والعمرة من الميقات معا الاهلال ح
رفع الصوت بالتلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي يريد الاحرام
اللهم اني اريد الحج فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل
في الثلثة الاول ويسعى بلا حلق ثم يحج كما مر فان اتى بطوافين وسعيين لهما
كره اي لطوف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة لطواف
القدوم للحج ثم يسعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم
وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة اخرها عرفة وسبعة
بعد حجه اين شاء اي بعد ايام التشريق فان فاتت الثلثة تعين الدم ح
فان وقف قبل العمرة بطلت اي العمرة وقضيت وجب دم الرفض وسقط دم
القران والتمتع افضل من الافراد وهو ان يحرم للعمرة من الميقات في اشهر الحج
ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع التلبية في اول طوافه اي في اول
طوافه للعمرة ثم احرم بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه
يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف للحج بخلاف المفرد
لانه قد سعى مرة ولو كان هذا التمتع بعد ما احرم للحج طاف وسعى قبل
ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى
بذلك مرة وذبح ولم تنب الاضحية عنه وان عجز صام كالقارن وجاز

وجاز صوم الثلثة بعد احرامها لا قبله وتاخيره احب علم ان اشهر الحج
وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران ح
لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة وان شاء السوق
وهو افضل احرم وساق هديه وهو الاولى من قوده وقلد البدنة وهو
اولى من التجليل اي التجليل جائز لكن التقليد اولى منه ولا يدل هذا على انه
بالتجليل يصير محرما فانه قد مر قبيل هذا الباب انه لا يصير بالتجليل محرما بل
لا بد من التلبية او فعل يقوم مقامها وهو التقليد وكره الاشعار وهو
شق سنامها من الايسر وهو الاشبه اي الاشبه بالصواب فان النبي عم
قد طعن في جانب اليسار قصدا وفي جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة انما
كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي عليه السلام لان المشركين كانوا لا
يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه ح
لمبالغتهم فيه حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر
ولا يتحلل منها اي من العمرة وهذا عند سوق الهدي اما ان لم يكن يسوق
الهدي يتحلل من احرام العمرة كما مر ثم احرم بالحج كما مر اي يوم التروية ح
وقبله افضل وحلق يوم النحر وحل من احراميه والمكي يفرد فقط اي لا قران
ولا تمتع ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم ومع سوق تمتع ح
اعلم ان التمتع هو الرفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد من غير
ان يلم باهله الماما صحيحا بينهما فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى
بلده صح المامه فبطل تمتعه فقوله فقد الم ذكر الملزوم وقصد اللازم وهو
بطلان التمتع واما اذا ساق الهدي لا يكون المامه صحيحا فاذا عاد ح
واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة قبل اشهر الحج

وأتمها فيها وحج فقد تمتع ولو طاف أربعة قبلها لا أي لو طاف أربعة
قبل أشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها أي في أشهر الحج
وسكن بمكة أو بصرة فحج فهو متمتع لأن السفر الأول لم ينته برجوعه إلى
البصرة فصار كأنه لم يخرج من الميقات ولو أفسدها ورجع من البصرة وقضاها
وحج لا لأن حكم السفر الأول لم ينته بالرجوع إلى البصرة فصار كأنه لم يخرج
من مكة ولا تمتع لمكي إلا إذا ألم بأهله ثم أتى بهما لأنه لما ألم
بأهله ثم رجع وأتى بالعمرة والحج كان هذا إنشاء السفر لانتهاء السفر الأول
بالإلمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا وأي فسد أتمه بلا دم
أي من اعتمر في أشهر الحج وحج من عامه فأيهما أفسد مضى فيه لأنه لا يمكنه
الخروج من عهدة الإحرام إلا بالأفعال وسقط دم التمتع لأنه لم يترفق بأداء
النسكين الصحيحين في سفر واحد **باب الجنايات** إن طيب محرم عضوا
أو خضب رأسه بحناء أو ادهن بزيت أي استعمل الدهن في عضو
ثم الأدهان إن كان زيت خالص وخل خالص يجب الدم عند ح رحمه
وعندهما يجب وعند الشافعي إن استعمله في الشعر يجب الدم وإن
استعمله في غيره فلا شيء عليه أما الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه
فيجب الدم اتفاقا للتطيب أو لبس مخيطا أو ستر رأسه يوما كاملا أو حلق
ربع رأسه أو محاجمه أو إحدى إبطيه أو عانته أو رقبته أو قص أظفار
يديه ورجليه في مجلس واحد أو يدا أو رجلا أو طاف للقدوم أو للصدر
جنبا أو للفرض محدثا أو أفاض من عرفة قبل الإمام أو ترك أقل من
سبع الفرض أي ترك ثلاثة أشواط أو أقل من طواف الزيارة
وترك أكثره بقي محرما حتى يطوف أي إن ترك أربعة أشواط أو أكثره

أو أكثره بقي محرما حتى يطوفه أو طواف الصدر أو أربعة منه أو السعي منه
أو الوقوف بجمع أو الرمي كله أو في يوم واحد أو الرمي الأول أو أكثره
وهو رمي جمرة العقبة يوم النحر أو حلق في حل بحج أو عمرة فإن الحلق
اختص بهما وهو من الحرم لا في معتمر رجع من حل ثم قصر أي إن خرج
المعتمر من الحرم ثم عاد إليه وقصر لا شيء عليه وإنما خص المعتمر لأن الحاج
إن خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد إلى الحرم يجب عليه الدم أو قبل
أو لمس بشهوة أنزل أو لا اعلم أن قوله أو قبل ليس معطوفا على قوله
ثم قصر بل هو معطوف على قوله أو حلق في حل وأخر الحلق أو طواف
الفرض عن أيام النحر أو قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن
قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم هذا جزاء الشرط وهو قوله إن
إن طيب محرم عضوا فيجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم
للحلق قبل أوانه ودم لتأخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد
وهو الأول فقط وإن طيب أقل من عضو أو ستر رأسه أو لبس أقل
من يوم أو حلق أقل من ربع رأسه أو قص أقل من خمسة أظفار
أو خمسة متفرقة أو طاف للقدوم أو للصدر محدثا أو ترك ثلاثة من
من سبع الصدر أو إحدى جمار ثلث وهي التي بمسجد الخيف وما يليه
أو العقبة في يوم بعد يوم النحر أو حلق رأس غيره تصدق بنصف صاع
من بر وإن طيب أو حلق بعذر أي طيب عضوا أو حلق ربع رأسه
ذبح أو تصدق بثلاثة أصوع طعام على ستة مساكين أو صام ثلاثة أيام
ووطؤه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي
ولم يفترقا أي ليس عليه أن يفارقها في قضاء ما أفسداه وعند مالك

يفارقها اذا خرجا من بيتهما وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا
المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد وتجب بدنة وبعد
الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه اربعة مفسد لها فمضى وذبح وقضى وبعد اربعة
ذبح ولم يفسد اي وطئه في عمرته قبل ان يطوف اربعة اشواط مفسد
للعمرة فيجب المضي فيها والذبح والقضاء وبعد اربعة اشواط يجب الذبح
ولا تفسد به العمرة فان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله بدءا او عودا
اي سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو سبعا
اي ولو كان الصيد سبعا او مستأنسا او حماما مسرولا او هو مضطر الى اكله
وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن له
قيمة في مقتله يقوم في اقرب مكان من مقتله يكون له فيه قيمة لكن
في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا ويذبحه بمكة او طعاما
ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
لا اقل منه او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل اقل من طعام
مسكين تصدق به او صام يوما هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد
والشافعي فان كان للصيد مثل صورة يجب ذلك ففي الظبي والضبع
شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة بدنة وفي حمار
الوحش بقرة وفي الحمام شاة والمتمسك في هذا الباب قوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل
منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما
ليذوق فمحمد والشافعي يحملان المثل على المثل صورة بدليل تفسير المثل
بالنعم ونحن نقول المثل في الضمانات لم يعهد في الشرع الا وان يراد به

الا وان يراد به المثل صورة ومعنى في المثليات او معنى وهو القيمة في غير
المثليات اما البقرة فلم يعهد ان تكون مثل حمار الوحش وكذا البدنة
للنعامة وكذا البواقي فقوله من النعم اي كائنا من النعم فالمعنى ان الواجب
جزاء مماثل لما قتل وهو القيمة كائنا من النعم بان يشتري بتلك القيمة
بعض ثم قوله يحكم به ذوا عدل يؤيد هذا المعنى فان التقويم يحتاج الى راي
العدول لولا التقويم اولا كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة
والصيام وايضا لو لم يكن له من نظير النعم فعند محمد والشافعي يجب
ما يجب عند ابي حنيفة اولا فيحمل المثل على القيمة ولا دلالة للآية على هذا المعنى
ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص ونتف ريشه وقطع
قوائمه وكسر بيضه وكسره وخروج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم وحلبه
قطع حشيشه وشجره غير مملوك ولا منبت قيمته الا ما جف اي يجب
بنتف ريشه الخ قيمته ففي نتف الريش وقطع القوائم يجب قيمة الصيد
لاخراجه عن حيز الامتناع وفي كسر البيض يجب قيمة البيض وفي كسره مع
خروج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وفي الحلب قيمة اللبن وقوله
ولا منبت اي ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد بل نبت بنفسه فحينئذ
ان لم يكن مملوكا فعليه قيمته الا ما جف وان كان مملوكا وقد قطعه غير
المالك فعليه مع وجوب تلك القيمة قيمة اخرى للمالك سوى ما جف
او لا وانما قلنا انه ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد حتى لو كان مما
ينبته الناس عادة فلا شيء فيه سواء انبته الناس او لا لان كونه
مما ينبته الناس اقيم مقام الانبات تيسيرا لان مراعاته في كل شجر
متعذرة فاذا اقيم مقام الانبات والانبات سبب للملك لم يتعلق به حرمة الحرم

وان كان مما لا ينبته الناس عادة فان انبته انسان فلا شيء فيه لما ذكرنا
وان لم ينبته انسان فعليه القيمة فعلم من هذا ان الاقسام اربعة ولا قيمة
الا في قسم واحد وعلم ايضا ان التقييد لعدم الانبات ذكر لافادة نفي الحكم
عما عداه كما ذكرنا لكن التقييد لعدم المملوكية لم يذكر لافادة هذا المعنى اذ في
صورة وجوب القيمة لو كان مملوكا فتلك القيمة جزاء مع انه يجب قيمة
اخرى بل يفيد ان هذا الضمان واجب لا غير بسبب تعلق حرمة الحرم ح
ولا صوم في الاربعة اي لا صوم في ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه
وشجره ولا يرعى حشيشه ولا يقطع الا الاذخر وبقتل قملة او جرادة صدقة
وان قلت ولا شيء بقتل غراب وحدأة وعقرب وحية وفأرة وكلب
عقور وبعوض وبرغوث وقراد وسلحفاة وسبع صائل وبذبح الشاة
والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة
محرم وامره به ومن دخل الحرم بصيد ارسله ورد بيعه ان بقي اي رد
البيع الذي اتى به في احرامه بعد دخوله في الحرم ان بقي الصيد في يد المشتري
والا جزى كبيع المحرم صيده اي رد بيعه ان بقي والا جزى سواء باعه
من محرم او حلال لا صيد في بيته او في قفص معه ان احرم اي ان
احرم وفي يده صيد او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان الاحرام
لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف من دخل الحرم بصيد فان الصيد
صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض ومن ارسل صيدا في يد محرم اخر ان
اخذه حلالا ضمن والا فلا فان قتل محرم صيد مثله فكل جزى ورجع
اخذه على قاتله وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجه ودم
لعمرته الا بجواز الوقت غير محرم المراد بالوقت الميقات لان الواجب عليه

عند الميقات احرام واحد ويثنى جزاء صيد قتله محرمان واتحد لو
قتل صيد الحرم حلالان فان ذلك جزاء الفعل والفعل متعدد وجزاء
صيد الحرم جزاء المحل والمحل واحد باع محرم صيدا او اشتراه بطل ح
ولو ذبحه حرم ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه اي لو اكله ح
محرم اخر لم يغرم ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية
والولد وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه افاقي يريد الحج والعمرة
وجاوز وقته اي ميقاته ثم احرم لزمه دم فان عاد فاحرم انما قال
يريد الحج او العمرة حتى لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شيء لمجاوزة الميقات
وقوله ثم احرم لا احتياج الى هذا القيد فانه لو لم يحرم يجب عليه الدم ايضا
فحق الكلام ان يقول جاوز وقته لزم دم ويمكن ان يجاب عنه بانه ح
انما ذكر قوله فاحرم ليعلم ان الدم لا يسقط بهذا الاحرام بخلاف ما اذا عاد
الى الميقات فاحرم فانه يسقط ح لانه تدارك حق الميقات ثم قوله فان
عاد فاحرم معناه انه لو لم يحرم من الميقات فعاد الى الميقات فاحرم فانه
يسقط الدم اتفاقا او محرما لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا
اي ان احرم بعد المجاوزة ثم عاد الى الميقات قبل ان يشرع في نسك
ملبيا يسقط الدم عندنا خلافا لزفر فانه لا يسقط الدم عنده وانما قال
لم يشرع في نسك حتى لو احرم وشرع في نسك ثم عاد الى الميقات ملبيا لا يسقط
الدم اجماعا وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات
محرما كاف لسقوط الدم عندهما واما عنده فلا بد من ان يعود محرما ملبيا
لمكي يريد الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسئلة
المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل

مكة واتى بالعمرة صار مكيًا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات
بلا احرام فان دخل الكوفي البستان لحاجة فله دخول مكة غير محرم ووقته
البستان كالبستاني البستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم
فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير واجب التعظيم فاذا دخله صار
التحق باهله فيجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن اذا اراد الحج فوقته البستان
اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما اي
لا شيء على البستاني وعلى من دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفة لانهما
احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه لو حج عما
عليه في عامه ذلك لا بعده جاوز وقته فاحرم بعمرة فافسد مضى وقضى
ولا دم عليه لترك الوقت فانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه في
القضاء ومكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه وعليه دم و
حج وعمرة الدم لاجل الرفض والحج والعمرة لانه فاتت الحج وهذا عند
ابي ح واما عندهما يرفض العمرة وانما قال طاف شوطا لانه لو طاف اربعة
اشواط يرفض احرام الحج اتفاقا فلو اتمهما صح وذبح لانه اتى بافعالهما
لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال الشرعية الحسية تحقق المشروعية لكن
يجب دم للنقصان ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر فان حلق للاول لزمه الاخر
بلا دم والا فمع الدم قصر اولا اي احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر
بحجة اخرى في العام القابل فان حلق للاول قبل هذا الاحرام لزمه
الاخر بلا دم وان لم يحلق لزمه الاخر مع دم ومن اتى بعمرة الا الحلق
فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه دم و
افاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع في الافاقي كالقران

كالقران وتبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي بالتوجه
الى عرفات فان طاف له ثم احرم بها فمضى عليهما ذبح لانه اتى بافعال العمرة
على افعال الحج وندب رفضها فان رفض قضى واراق دم فاهل بعمرة يوم النحر
او في ثلثة تليه لزمته ورفضت وقضيت مع دم انما لزمته لان
الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح فان مضى صح ويجب دم فائت الحج
اهل بها او بهما رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج او عمرة
يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه
هذا ثم يقضي ما احرم به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه
يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني وانما يرفض احرام العمرة لانه
يجب عليه عمرة لفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين فيرفض الثانية
وانما يجب عليه دم للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

ان احصر المحرم بعدو او مرض بعث المفرد دما والقارن دمين وعين
يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر وهذا عند ابي ح اما عندهما فان كان محصرا
بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر وفي حل
لا في غيره تحل قبل حلق وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة و
ومن عمرة عمرة ومن قران حجة وعمرتان وان زال احصاره وامكنه
ادراك الهدي والحج توجه اي الى عرفات ومع احدهما فقط له ان
يحل هذا عند ابي ح فانه يمكن ادراك الحج بدون ادراك الهدي اذ عنده
يجوز الذبح قبل يوم النحر اما عندهما فيعتبر ادراك الهدي والحج لان
الذبح لا يجوز الا في ايام النحر وكل من ادرك الحج ادرك الهدي و
ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا ومن عجز فاتح صح وتعع

ان دام عجزه الى موته ولو نوى الحج عنه ومن حج عن آمريه وقع عنه وضمن
مالهما ولا يجعله عن احدهما وله ذلك ان حج عن ابويه لانه متبرع بجعل ثوابه
عنهما ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا ودم القران والجناية
على الحاج اي المأمور ان اقرن عنه فدم القران على المأمور وضمن
النفقة ان جامع قبل وقوفه لا بعده فان مات في الطريق يحج عن منزل
آمره بثلث ما بقي لا من حيث مات اي اذا اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه
فمات في الطريق فعند ابي ح يحج عنه بثلث ما بقي فان قسمة الوصي وعزله المال
لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه
لان ذلك المال اذا ضاع فينفذ وصيته من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف يحج
من ثلث الكل وعند محمد ان بقي شيء مما دفع الى الاول يحج به وان لم يبق
بطلت الوصية الهدي من ابل وغنم وبقر ولا يجب تعريفه اي الذهاب به الى عرفات
وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا ما جاز في التضحية وجاز الغنم في كل
شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف واكل من هدي
التطوع والمتعة والقران فحسب وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء
كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته اي لا يتعين فقير الحرم لصدقته وتصدق
بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه
وينضح ضرعه بالماء البارد وما عطب او تعيب تعيبا فاحشا اي ذهب اكثر
من ثلث ذنبه او اذنه او عينه ففي الواجب ابدله وصنع بالمعيب ما شاء وفي النفل لا شيء
عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق وصبغ نعلها بدمها وضرب
صفحة سنامها ليأكل الفقير لا الغني ان شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل
اي وقف الناس وشهد قوم انهم وقفوا بعد يوم عرفة لا تقبل شهادتهم

شهادتهم لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة وكذا اذا شهدوا
عشية يوم يعتقد الناس انه يوم التروية برؤية الهلال في ليلة يصير هذا
اليوم باعتبارها يوم عرفة لا تقبل الشهادة لان اجتماع الناس في هذه
الليلة متعذر ففي قبول الشهادة وقوع الفتنة وقبل وقته تقبل لفظ الهداية
اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وقد كتبت في الحواشي شهد قوم ان الناس
وقفوا يوم التروية اقول صورة هذه المسألة مشكل لان هذه الشهادة
لا يكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلثين بل رئي
ليلة بعده وكان شهر ذي القعدة تسعة وعشرين تاما ومثل هذه الشهادة
لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة المسألة ان
الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف
يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقوف بحيث يمكن التدارك فالامام
يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء
على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا ويقال قد تم
حج الناس اما بناء على الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له
لا يصح الحج رمى في اليوم الثاني الاولى فان رمى الكل حسن وجاز الاولى
وحدها اي رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى
فعند القضاء ان رمى الكل حسن وان قضى الاولى وحدها جاز نذر حجا ماشيا
مشى حتى يطوف الفرض اي بعد طواف الزيارة جاز له ان يركب اشترى
جارية محرمة بالاذن له ان يحللها بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع وهو اولى من ان
يحلل بجماع قوله بالاذن متعلق بقوله محرمة اي ان احرمت باذن المالك حتى لو
احرمت بلا اذن لا اعتبار له **كتاب النكاح** هو عقد موضوع لملك المتعة

اي حل استمتاع الرجل من المرأة في العقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب
والقبول شرعاً لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح
هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر هذا
الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا اموراً خارجية كالشرائط ونحوها وقد
ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول
الموجودين حساً يرتبطان ارتباطاً حكمياً فيحصل معنى شرعي يكون الملك للمشتري
اثراً له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط الشرعي لا ان البيع هو مجرد هذا المعنى الشرعي والايجاب والقبول
آلة له كما توهم البعض لان جعلهما اركاناً ينافي ذلك ولا شك ان له عللاً اربعاً
فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية هو الارتباط
المذكور الذي يعتبر الشرع وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وانما قلنا
عقد موضوع لان البيع والهبة ونحوهما يثبت به ملك المتعة لكن غير موضوع له فلهذا
يصح البيع ونحوه في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح وهو ينعقد بايجاب وقبول
لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل كزوجني فقال زوجت وانما
لم يعلما معناه الانعقاد وهو الارتباط الشرعي المذكور والمراد بالمستقبل الامر وقوله
زوجني حذف مفعوله نحو زوجني بنتك او نفسك واعلم ان زوجني ليس في الحقيقة
ايجاباً بل هو توكيل ثم قوله زوجت ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي النكاح
بخلاف البيع فانه اذا قال بعني هذا الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع الا ان يقول اشتريت
فان الواحد لا يتولى طرفي البيع وذلك لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فهو
سفير محض وقولهما داد وپذيرفت بلا مبهم لعبد دادي وپذيرفتي
اي اذا قيل للمرأة خويشتن را بزني بفلان دادي فقالت دادم قيل

في باب البيع واما النكاح فحقوقه
ترجع الى الزوج والزوجة والعاقد
ان كان غيرهما
صح

قيل للآخر پذيرفتي فقال پذيرفت بحذف المبهم يصح النكاح كبيع وشراء اي
قيل للبائع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري خريدي فقال خريد
يصح البيع لا لقولهما عند الشهود ما زن وشوييم ويصح بلفظ نكاح وتزويج
وهبة وتمليك وصدقة وبيع وشراء لا بلفظ اجارة واعارة ووصية
لفظ المختصر هذا ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع لتمليك العين حالاً هذا هو
الضابطة فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما لم توضعا لتمليك العين
ولا بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال فاللفظ الذي وضع
لتمليك العين اذا اطلق ويكون القرينة دالة على ان الموضوع له غير مراد
بان يكون الزوجة حرة يثبت المعنى المجازي وهو ملك المتعة فان ملك
العين سبب لملك المتعة فيكون اطلاق لفظ السبب على المسبب وعند الشافعي
لا ينعقد بهذه الالفاظ وانعقاد النكاح بلفظ الهبة مختص بالنبي عم لقوله تعالى
خالصة لك ولنا قوله تعالى ان وهبت نفسها للنبي الآية والجواز لا يختص
بحضرة الرسالة وقوله تعالى خالصة لك في عدم وجوب المهر او احللنا من
خالصة لك اي لا يحل لاحد نكاحهن وشرط سماع كل منهما لفظ الآخر وحضور
حرين او حر وحرتين خلافاً للشافعي اذ عنده لا يصح الا بشهادة الرجال
مكلفين مسلمين سامعين معاً لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين كما اذا تكلما
بحضرة واحد ثم غاب هو وحضر آخر فاعادا بحضوره وصح عند فاسقين
ومحدودين في قذف وعند اعميين وابني الزوجين وابني احدهما
لكن لا يظهر بهما ان ادعى القريب اي اذا نكحا بحضرة ابني الزوج فان
ادعى هو لم تقبل شهادة ابنيه له اما اذا ادعت المرأة تقبل شهادتهما لها
وان نكحا عند ابني الزوجة ان ادعت لا تقبل شهادتهما لها وان ادعى

الزوج تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين ولم يظهر بهما ان جحد فان
شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم تقبل له امر ان ينكح
صغيرته فنكح عند فرد ان حضر ابوها صح والا فلا فان الاب اذا كان
حاضرا فينتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كان الاب عاقد والوكيل مع ذلك
الفرد شاهدان كما ان بنكح بالغة عند فرد ان حضرت صح والا فلا
فصار كان البالغة عاقدة والاب مع ذلك الفرد شاهدان وعبارة
المختصر هذا والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي ان حضرت موليته بالغة
وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته وخالته
وبنت زوجة وطئت وام زوجته وان لم توطأ وزوجة اصله وفرعه
لفظ المختصر وحرم اصله وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية اصله البعيد فان
الاصل القريب الاب والام وفرعهما الاخوة والاخوات وبنات الاخوة
والاخوات وان سفلت فيحرم جميع هؤلاء والاصل البعيد الاجداد والجدات
فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات والخالات لاب وام او لاب
او لام وكذا عمات الاب والام وعمات الجد والجدة لكن بنات
هؤلاء ان لم يكن صلبية لا تحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة
وكل هذه رضاعا هذا يشمل اقسام كبنت الاخت مثلا تشمل البنت
الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت
الرضاعية للاخت الرضاعية وفرع مزنيته وممسوسته ولامسته
ومنظورا الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن المس بشهوة عند البعض ان
تشتهي بقلبه ويتلذذ به ففي النساء لا تكون الا هذا واما في الرجال فعند البعض
ان ينتشر الالة او يزداد انتشارا هو الصحيح وما دون تسع سنين ليست

ليست بمشتهاة به يفتى اعلم ان بنت تسع سنين او اكثر قد تكون
مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل ان تبلغ
تسع سنين فالفتوى على انها ليست بمشتهاة والجمع بين الاختين
نكاحا ولو من بائن او وطئا بملك يمين وبين امراتين ايتهما فرضت
ذكرا لم يحل له الاخرى عبارة المختصر هذا ويحرم نكاح امراة وعدتها نكاح
امراة ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى ووطؤها ملكا وكذا وطؤها ملكا
ووطؤها نكاحا وملكا لا نكاحها فان نكحهما لا يطأ واحدة حتى يحرم الاخرى
اي تكون المراة في نكاح رجل او في عدته ولو من طلاق بائن يحرم نكاح
امراة ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى وايضا يحرم وطء الاخرى
نكاحا وملك يمين لكن لا يحرم نكاحها حتى اذا نكحها لا يطأ واحدة حتى
يحرم عليه الاخرى وهذا معنى ما قال فان تزوج اخت امة وطئها صح النكاح
ولا يطأ واحدة حتى يحرم احديهما عليه فيطأ الاخرى حينئذ اما بازالة
الملك عن كلها او بعضها او بالتزويج وان تزوجهما بعقدين ونسي الاول
فرق بينهما ولهما نصف مهر لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر
والنكاح الاول صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطء فيجب نصف المهر ولا يدرى
لمن هو فينصف بينهما وانما قال بعقدين حتى لو تزوجهما بعقد واحد بطل
نكاحهما فلا يجب شيء من المهر لا بين امراة وبنت زوجها لانها لان
بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المراة الاخرى
لو فرضت ذكرا لا تحرم عليه تلك المراة وصح نكاح الكتابية والصابئة
المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة كوكب لا كتاب لها اعلم ان نكاح الصابئة
تحل عند ابح لا عندهما فقيل هذا الخلاف بناء على تفسير الصابئي فابو حنيفة

بشرط تسمية الزوج لا المهر فيهما هو الصحيح الضمير في صمتها راجع الى البكر البالغة
فاذا استأذنها الولي فسكتت كان رضا واذا بلغها الخبر كما سكتت
فهو رضا لكن بشرط تسمية الزوج حتى لو لم يذكر الزوج فسكوتها لا يكون رضا
ولا يشترط ذكر المهر ولو استأذن غير ولي او ولي غيره اولى فرضاها بالقول
كالثيب اي لو استأذنها الاجنبي او ولي بعيد فالرضا لا يكون الا بالقول
كما في الثيب والرابل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما
اي لها حكم البكر فان سكوتها رضا وقولها رددت اولا لمن سكتت
اي قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت وقالت بل رددت
فالقول قولها وتقبل بينة على سكوتها ولا تحلف هي ان لم يقم البينة وهذا
عند ابي حنيفة بناء على انه لا تحلف في النكاح وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو
ثيبا هذا احتراز عن قول الشافعي كما مر ثم ان زوجهما الاب او الجد لزم
وفي غيرهما فسخ الصغيران حين بلغا او علما بالنكاح بعده اي ان كان
عالمين بالنكاح فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم يكونا عالمين فلهما الفسخ
حين علما بعد البلوغ وفيه خلاف الشافعي فان تزوج غير الاب او الجد
لا يصح عنده لما ذكرنا ان الولي المجبر عنده ليس الا الاب او الجد وسكوت البكر
رضاها هنا اي عند البلوغ او العلم بالنكاح بعد البلوغ ولا يمتد خيارها
الى آخر المجلس وان جهلت به اي بالخيار فان البكر اذا سكتت بعد البلوغ
او العلم بالنكاح بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها فان سكوتها
بالجهل والجهل ليس بعذر في حقها بخلاف المعتقة اي اذا عتقت الامة ولها
زوج ثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لانها لا تتفرغ
للتعلم بخلاف الحرة فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وبالتقصير

وبالتقصير لا تعذر فان قيل كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير
مكلفة بالشرايع قلنا اذا راهق الصبي والصبية فانه يجب عليهما تعلم
الايمان واحكامه ووجب على وليهما ولا ينبغي ان يترك سدى قال النبي
ع م مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا
وخيار الغلام والثيب لا يبطل بلا رضا صريح او دلالة الصريح ان يقول
رضيت والدلالة ان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام
المهر وقبول الثيب المهر ولا بقيامهما عن المجلس وشرط القضاء للفسخ من بلغ لا لمن
عتقت فان الاول الزام الضرر على الزوج بخلاف فسخ المعتقة فانه
منع زيادة الملك للزوج عليها فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء فاذا اعتقت
صار الملك عليها بثلاث تطليقات بعدما كان بتطليقتين ويكون الفسخ منعا
عن هذا فلا يحتاج الى قضاء القاضي وان مات احدهما قبل التفريق بلغ او لا
ورثه الآخر لصحة النكاح بينهما والولي العصبة اي الولي العصبة بنفسه اي ذكر
يتصل بلا توسط انثى اما العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن
فلا ولاية لها على امها المجنونة وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت
لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث والحجب اي قدم الجزء
وان سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم بنيه
وان سفلوا ثم جزء الاصل البعيد كالعم ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه
ثم بنيه ثم عم جده ثم بنيه الاقرب فالاقرب ثم الترجيح بقوة القرابة اي
قدم الاعياني على العلاتي بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم ودين
كافر ثم الام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة اي من
لا وارث له والى غيره على انه ان جنى فارشه عليه فان مات فميراثه له ثم القاضي

في منشوره ذلك اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج وللابعد تزويج الصغيرة بغيبة
الاقرب بما لم ينتظر الكفو الخاطب الحاضر منه عليه الاكثر ومدة السفر عند جمع
من المتاخرين اعلم ان للابعد ولاية التزويج عند غيبة الاقرب غيبة منقطعة
وتفسيرها عند الاكثر ما ذكره وهو قوله ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب
ثم عطف على ما لم ينتظر قوله ومدة السفر عند جمع من المتاخرين وولي المجنونة
ابنها ولو مع ابيها بناء على ما ذكر ان الابن مقدم في العصوبة على الاب وتعتبر
الكفاءة في النكاح نسبا فقريش بعضهم كفو لبعض والعرب بعضهم كفو لبعض
اي العرب الذين لم يكونوا من قريش بعضهم اكفاء لبعض اعلم ان كل
من هو من اولاد نضر بن كنانة قريش واما اولاد من هو فوق النضر
فلا وانما خص الكفاءة في النسب بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم وفي العجم
اسلاما فذو ابوين في الاسلام كفو لذي اباء فيه ومسلم بنفسه غير كفو لذي
اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه وحرية فليس عبد او معتق كفوا
لحرة اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة فليس فاسق
كفوا لبنت صالح وان لم يعلن في اختيار الفضلي وعند بعض المشايخ الفاسق
اذا لم يعلن يكون كفوا لبنت الرجل الصالح ومالا فالعاجز عن المهر المعجل
والنفقة ليس كفوا للفقيرة انما قال للفقيرة لدفع وهم من توهم ان الفقير يكون
كفوا للفقيرة وكذا الغنية بالطريق الاولى لان العجز عن اداء المهر والنفقة
الواجبين متحقق مع زيادة الفقير والقادر عليهما كفو لذات اموال عظيمة
لان المال غاد ورائح فلا يعتبر بعدمه الا ان يكون بحيث لا يقدر على اداء
الواجب وهو المهر والنفقة وحرفة فحائك او حجام او كناس او دباغ
ليس بكفو لعطار او بزاز او صراف يعني ان تحت با قل من مهرها اي

اي مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق ووقف نكاح فضولي
وفضوليين على الاجازة اي يجوز ان يكون من جانب الزوج فضولي ومن
جانب المرأة فضولي فيتوقف على اجازتهما ويتولى طرفي النكاح واحد ليس
بفضولي من جانب اي يتولى واحد الايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما
فان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا وهو
على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا كان العم تزوج بنت عمه الصغيرة
او اصيلا ووكيلا كما اذا وكلت رجلا بان يزوجها من نفسه او وليا من
الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب فلا يجوز
ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب وفضوليا
من جانب او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب او فضوليا من الجانبين
وصح نكاح امته زوجها من امر نكاح امرأة لآمره اي ان وكل ان يزوجه امرأة
فزوجه امته صح ونكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن فاحش او من غير
كفو لا لغيرهما اي لو فعل الاب او الجد عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة
حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ ولا نكاح
واحدة من نسوتين زوجها المأمور بواحدة للآمر اي ان امر آخر ان يزوجه
امرأة فزوجه امرأتين بعقد واحد لا يصح نكاح كل واحد منهما الا اذا
زوج بعقدين فالاول صحيح دون الثاني **باب المهر** اقله عشرة دراهم
هذا عندنا واما عند الشافعي كل ما يصلح ثمنا يصلح مهرا سواء كان عشرة او
اقل منه وتجب هي ان سمي دونها وان سمي غيره اي غير دون عشرة
دراهم وانما العشرة او ما فوقها فالمسمى عند الوطي او موت احدهما
ونصفه بطلاق قبل وطي وخلوة صحت اي الخلوة الصحيحة وسيجي تفسيرها فان

فان قلت لم لم يكتف بقوله قبل خلوة صحت فانه اذا كان قبل الخلوة قبل
كان قبل الوطي قلت لانه يمكن ان يكون قبل الخلوة الصحيحة ولا يكون
قبل الوطي بان وطي بلا خلوة صحيحة نحو ان وطي بلا وجود المانع الشرعي
كصوم رمضان ونحوه وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر او خنزير من
وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب ودابة
لم يبين جنسهما وبتعليم القران وبخدمة الزوج الحر لها سنة انما قيد
بالحر لانه لو كان عبدا يجب الخدمة وسيجي وفي تزوج بنته او اخته منه
على تزوج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي صح النكاح في صورة
تزوج بنته منه وقوله معاوضة يمكن ان يكون تميزا او حالا عن التزوج
اي حال كون التزوج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد
بهذا ولزم مهر مثلها في الجميع عند وطي او موت اكتفى بذكر الوطي ولم يذكر
الخلوة لانه اراد الوطي حقيقة او دلالة يعني الخلوة دلالة الوطي اقامة
للداعي مقام المدعو وقوله او موت اي موت الزوج او الزوجة وعبارة
المختصر هذا وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبشيء غير مال متقوم ومجهول
جنسه ويجب مهر المثل كاملا او صفة او قيمة اي صح النكاح بمجهول صفته حتى
فيجب الوسط او قيمته ومتعة لا تزيد على نصفه ولا ينقص عن خمسة اي
لا تزيد على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح
لقوله تعالى على الموسع قدره الاية وعند الكرخي تعتبر بحالها وهي درع وخمار
وملحفة بطلاق قبل الوطي والخلوة اي في الصورة المذكورة وهي قوله بلا ذكر
المهر الى اخره وبخدمة الزوج العبد لها هي اي تحت هي يعني الخدمة في النكاح
بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة ما فرض لها ان وطئت او مات والمتعة

والمتعة ان طلقت قبل الوطي المفوضة هي التي نكحت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها
ثم ان تراضيا على مقدار فلها ذلك المفروض ان وطئها او مات عنها والمتعة
ان طلقها قبل الدخول عند ابي يوسف وهو قول الشافعي لها نصف المفروض
وما زيد على المفروض يجب ويسقط بالطلاق قبل الوطي وصح حطها عنه اي حط
المراة عن الزوج ولم يذكر مفعول الحط ليدل على العموم كما في قوله فلان يعطي
ويمنع فيدل على حط كل المهر وبعضه والزيادة في صورة زاد على المهر وخلوة
بلا مانع وطي حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطي هذا نظير المانع الحسي
وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل هذا نظير المانع الشرعي وحيض ونفاس
هذا نظير المانع الطبيعي ولا يضر ان يكون المانع الشرعي موجودا فيهما توكد
اي توكد المهر بخلوة مبتدا وتوكد خبره واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما
بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع
عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته كخلوة مجبوب او عنين
او خصي وصائم قضاء في الاصح ونذر في رواية ومع احدى الخمسة المتقدمة
لا والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة المفروضة
كما في الصوم المفروض وتكون صحيحة مع صلوة النفل كما في صوم النفل وتجب
العدة في الكل احتياطا اي فيما جميع ما ذكر من اقسام الخلوة سواء وجد المانع
كالمرض ونحوه او لم يوجد وتجب المتعة لمطلقة لم توطا ولم يسم لها مهر وتستحب
لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطي المطلقات اربع مطلقة لم توطا
ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة ومطلقة لم توطا وقد سمي لها مهر فهي التي لا تستحب لها
المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة قد وطئت وسمي لها مهر
فهاتان تستحب لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها تستحب لها المتعة سواء سمي لها

مهرا ولا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب وهو المسمى في صورة التسمية ح
ومهر المثل في صورة عدم التسمية وان لم يطاها ففي صورة التسمية تاخذ
نصف المسمى من غير تسليم البضع فلا يستحب لها شيء آخر وفي صورة عدم التسمية
تجب المتعة لانها لم تاخذ شيئا وابتغاء البضع لا ينفك عن المال وان
قبضت الفا ثم وهبته له وطلقت قبل وطي رجع بنصفه لانها قبضت
تمام المسمى ولم يجب الا النصف فترد النصف والالف الذي وهبته له ح
لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود والفسوخ
وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عوض
المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وصور المسائل انها ان لم
تقبض شيئا ثم وهبت الكل اي ثم حطته عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطي
فلا شيء عليها لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد
وقد حصل بل زيادة والمراة لم تاخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة
الاولى وهي التي قبضت الفا ثم وهبته له او لم تقبضه فحطته عن ذمته ثم
طلقها قبل الوطي فلا شيء عليها اما في صورة عدم القبض فلما مر واما صورة
القبض فكذلك لانها وهبت العوض له فانتقض قبض المهر لان العروض
متعينة بخلاف المسئلة الاولى فان الدراهم غير متعينة وان نكح بالف
على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها او بالفين
ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها
واقام اي فيما نكحها بالف ان اقام وبالفين ان اخرج فلها الالف
والا فمهر مثلها هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح دون الثاني وعندهما كلا

الشرطان صحيحان وعند زفر كل منهما فاسد لكن في الثانية لا يزاد على الفين
ولا ينقص عن الف المراد بالثانية المسئلة الثانية وهي قوله او بالف ان اقام
بها وبالفين ان اخرجها فانه ان اخرجها يجب مهر المثل لكن ان كان مهر المثل
اكثر من الفين لا يجب الزيادة وان كان اقل من الف يجب الالف ولا ينقص منه شيء
لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا
او بهذا فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعلى لو فوقه
اي ان نكح بهذا العبد او بذلك واحدهما اكثر قيمة من الآخر يجب مهر المثل ح
ان كان بين قيمة العبدين ويجب العبد الاقل قيمة اذا كان مهر المثل دون قيمة
هذا العبد ويجب العبد الاكثر قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته فعلم منه انه
اذا كان مهر المثل مساويا بالقيمة احدهما يجب احدهما العبد ولو طلقت قبل
وطي فنصف الاخس اجماعا وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد
فقط ان ساوى عشرة وان شرط البكارة فوجدها ثيبا لزمه الكل وصح
امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه ولا مكيل او موزون سمي
جنسه لا صفته ويجب الوسط او قيمته وان بين جنس المكيل والموزون وصفه
فذاك ولا يجب شيء في عقد فاسد بلا وطي وان خلا بها فان وطي
فمهر المثل واجب وان كان اكثر لا يجب الزيادة ويثبت النسب وعدتها من وقت
دخوله عند محمد وبه يفتى اي ان كان من وقت الدخول الى وقت الوضع
ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا وعند ابي يوسف يعتبر من وقت
النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها وقت العقد اي
يثبت مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر مثلها فيراد بالاول المعنى المصطلح شرعا وبالثاني
المعنى اللغوي اي مهر امراة مماثلة لها وهي من قوم ابيها ثم بين المماثلة ح

بقوله سناً وجمالاً ومالاً وعقلاً وديانة وبلداً وعصراً وبكارة وثيابة
فان لم توجد منهم فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها
اي اذا كانت امها بنت عم ابيها وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة اما فان
ولو صغيرة ولانها اذا كانت صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فتوهم انه لا يجوز
الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالباً ويكون الشخص الواحد مطالباً ومطالباً
لكن لا اعتبار لهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصيل والولي
سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع الاب مال الصغير لا يجوز ان يضمن الثمن
لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالب المتضادات ولو ادى رجع على الزوج
ان ضمن بامره والا فلا اي اذا ضمن الولي المهر صح ضمانه ثم المرأة بالخيار
في مطالبتها زوجها او وليها ورجع الولي اذا ادى على الزوج ان كان بامره
كما هو الرسم في الكفالات ولها منعه من الوطء والسفر بها والنفقة لو منعت
اي لها النفقة على تقدير المنع ولو بعد وطء او خلوة برضاها احترز عن قولهما
فانه اذا وطئها او خلا بها مرة برضاها لا يبقى لها حق المنع لانها سلمت اليه
المعقود عليه فلا يكون له حق الاسترداد وله انه كل وطئة معقود
عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله كلاً او بعضاً اه
الظرف وهو قبل متعلق بقوله ولها منعه ثم عطف على قوله ما بين تعجيله
قوله او قدر ما يعجل لمثلها من مثل مهرها عرفاً غير مقدر بالربع والخمس ان لم يبين
لفظ المختصر هذا والمعجل والمؤجل ان بينا فذاك والا فالمتعارف والسفر ه
والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي ولها السفر الخ
قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل في المختار اي ان لم يبين
المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس لاخذ كل المهر فهذا الحكم قد

قد فهم مما تقدم فانه قال او قدر ما يعجل الى قوله ان لم يبين فتقييد ولاية المنع
بقدر المعجل يدل بطريق المفهوم على ان ليس لها المنع لقبض الزائد على هذا ولا احتياج
في ان التخصيص بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه لكن اراد التصريح بهذا
ليدل على انه مختلف فيه والمختار هذا فان المتأخرين اختاروا هذا بناء على التعارف
وان كان اصل المذهب ان لها ولاية المنع لاخذ كل المهر اذا لم يبين مقدار
المعجل والمؤجل لان المهر عوض البضع فما لم تقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم
البضع ولا لو اجل كله فانه ان اجل الكل فقد سقط حقها فلا يكون لها منع النفس
لاخذه وله السفر بها بعد اداه في ظاهر الرواية اي اداء ما بين تعجيله او قدر التعجيل
لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه يفتي الفقيه ابو الليث وله ذلك فيما دون
مدته اي له نقلها فيما دون مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل
اجماعاً اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر قد سمي فان اقام الآخر البينة
لا شك في قبولها وان لم يقم فعنده يحلف فان نكل ثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل واما عند ابي يوسف ينبغي ان لا تحليف في النكاح عنده
فيجب مهر المثل وفي قدره حال قيام النكاح القول لمن شهد له مهر المثل
اي ان كان مهر المثل مساوياً لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع يمينه
وان كان مساوياً لما يدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها مع اليمين واي
اقام بينة قبلت شهد مهر المثل له او لها وذلك لان المرأة تدعي الزيادة فان
اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج وحده تقبل ايضاً لان البينة تقبل
لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان
اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت
للاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على اصله فان عدم

البينة للمدعي واليمين على من انكر والاصل في النكاح ان يكون مهر المثل
فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اقوى وان كان بينهما تحالفا اي يكون
مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمراة ولا بينة لاحدهما تحالفا فان حلفا
او اقاما قضي به اي بمهر المثل فان حلفا قضي بمهر المثل وكذا ان اقام كل
منهما البينة وان اقام فقط تقبل بينته ولم يذكر هذا القسم لظهوره هذا الذي
ذكرنا هو في حال قيام النكاح فاراد ان يبين الاختلاف بعد وقوع الطلاق
فقال وفي الطلاق قبل الوطي حكم متعة المثل اي اذا كان متعة المثل مساوية ه
لنصف ما يدعي الرجل واقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف ما يدعيه المراة
او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت وان اقاما فبينتها ان شهدت له
وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما تحالفا فان حلفا تجب متعة المثل ه
وموت احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول لورثته وفي اصله
لم يقض للمنكر بشيء وقالا قضي بمهر المثل وبه يفتى وان بعث الى امرأته شيئا
فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له الا فيما هيئ للاكل كالخبز بخلاف الحنطة
فان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب بميتة او
او بلا مهر وذا جائز عندهم اي والحال ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم ه
ولا يجب شيء وانما قال هذا لانه ان لم يجز هذا في دينهم وجب المهر عندهم
لا يكون حكم المسئلة عدم وجوب المهر فوطئت او طلقت قبله او مات
فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك
وفي غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي
كالخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير
فمن ذوات القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا

اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير **باب نكاح الرقيق**
والكافر نكاح القن والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن
السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل فان نكحوا بالاذن ه
فالمهر عليهم ويباع القن فيه لا الاخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان ولو
طلقها رجعية اجازة لا طلقها او فارقها اي اذا تزوج عبد بغير اذن
مولاه فقال المولى طلقها رجعية فهو اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي
سبق النكاح بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد اتركها وهذا المعنى
اليق بالعبد المتمرد واما فارقها فهو اظهر في هذا المعنى واذنه لعبده بالنكاح
يعم جائزه وفاسده فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو
نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا وقف على الاجازة اي لو نكحها نكاحا ثانيا
صحيحا او نكح امراة اخرى بعد تلك المراة نكاحا صحيحا توقف على الاجازة
لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد ولو زوج عبدا مديونا
لم صح وساوت غرماءه في مهر مثلها اي ساوت المراة غرماءه في مقدار مهر المثل
اي ان بيع العبد يقسم ثمنه بين المراة والغرماء بالحصة فتاخذ بحصة مهرها
ان كان المهر اقل من مهر المثل او مساويا اما اذا كان زائدا فلا تاخذ بحصة
ما زاد ومن زوج امته لخدمته ويطاها الزوج ان ظفر ولا تجب التبوية لكن
لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب على الزوج نفقتها وسكناها الا
بالتبوية وهي ان يخلي بينها وبينه اي بين الزوج في منزله ولا يستخدمها
اي المولى فان بوأها ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة عن الزوج
برجوع المولى عن التبوية ولو خدمته بلا استخدامه لا اي ان خدمت المولى
بلا استخدامه مع وجود التبوية لا يسقط النفقة عن الزوج والتبوية مصدر

بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيّ المنزل
فالتبوئة تستند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح عبده
وامته كرها ان يزوج كل واحد بلا رضاه ولحرة قتلت نفسها قبل الوطي
المهر لا لمولى امة قتلها قبله اي قبل الوطي لانه تعجل بالقتل اخذ المهر فيجزى
بالحرمان اما في الصورة الاولى فلانها لا تأخذ شيئا فتحمل المهر بالموت
وانما قال قبل الوطي لان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين وزوج الامة
يعزل باذن سيدها فان العزل منع عن حدوث الولد وهو ملك مولاها
وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد فان كانت تحت العبد
فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو ان يكون الحرة فراشا للعبد وان كانت
تحت الحر ففيه خلاف الشافعي وهذا بناء على مسئلة اعتبار الطلاق فانه عندنا
بالنساء فلها الخيار منعا لزيادة الملك عليها وعنده بالرجال فلم يوجد علة
الفسخ فهو الخيار او زيادة الملك امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ
ولم تخير لانها قد رضيت والمسمى للسيد وان زاد مهر مثلها لو وطئت
فعتقت وان عتقت اولا فلها ومن وطئ امة ابنه فولدت فادعاه
ثبت نسبه وهي ام ولده ووجبت قيمتها فان قوله عم انت ومالك
لابيك اوجب ولاية تملك الاب مال الابن عند الحاجة فقبل الوطي
تصير ملكا له لئلا يكون الوطي حراما فيجب قيمتها على الاب لا مهرها لانه
وطئ مملوكته ولا قيمة ولدها لانه ولد في ملك الاب والجد كالاب
بعد موته فيه اي بعد موت الاب في الحكم المذكور لا قبله اي قبل موت الاب
وان نكحها صح اي ان نكح امة الابن ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها
وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملك الابن فيتبعها

فيتبعها الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه
عني بالف ففعل صح الامر ويعتق الزوج على امرأته ويفسد النكاح خلافا
لزفر فانه لا يعتق على المرأة عنده لعدم الملك ونحن نقول بالاقتضاء
يثبت الملك فصار كما لو قالت بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول
المولى اعتقت صار كما لو قال بعته منك ثم اعتقته عنك فلما ثبت الملك
اقتضاء فسد النكاح يرد عليه ان غاية ما في الباب انه كقوله بع عبدك عني
بالف وقال الآخر بعت لا ينعقد البيع لان الواحد لا يتولى طرفي البيع
بخلاف النكاح وايضا الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري
فيثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح والجواب
عن الاول ان البيع الثابت بالاقتضاء يستغني عن القبول فانه قد عرف
في اصول الفقه ان المقتضى ليس كالملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط منه
من الاركان والشروط ما يحتمل السقوط وعن الثاني ان الثابت بالاقتضاء
وان كان ضروريا يثبت به لوازمه التي لا تحتمل السقوط كما سيأتي
في مسئلة الهبة ان الهبة الاقتضائية لا بد لها من القبض فبطلان ملك النكاح
من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق
عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت بهذا الاعتاق الاعتاق
عن الكفارة يقع عن الكفارة وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت
اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد والولاء له اي للسيد وهذا عندهما
وكذا عند محمد واما عند ابي يوسف هذا والاول سواء فيثبت الملك هنا بطريق
الهبة ويستغني الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن القبول
وهو ركن فنقول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي اما في القبض فلا يحتمل

السقوط في الهبة بخلاف القبول فان سلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر
معتقدين ذلك اقرا عليه وان سلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل
مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما وكتابي ان كان بين
مجوسي وكتابي لان الطفل يتبع خير الابوين دينا وفي اسلام زوج المجوسية
او امراة الكافر اي سوا كان مجوسيا او كتابيا يعرض الاسلام
على الاخر فان سلم فهي له والا فرق وهو اي التفريق طلاق لو ابى لا لو ابت
لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا اي في ابائها الا للموطوءة و
اما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فكل المهر وان لم يكن فنصفه
لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك في دارهم اي اسلام
زوج المجوسية او امراة الكافر لم تبن حتى تحيض ثلثا قبل اسلام الاخر
ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتباين تباين الدارين لا بالسبي فلو خرج
احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان سبيا معا لا ولو خرجت
الينا بانت بلا عدة الا الحامل وارتداد كل منهما فسخ عاجل ثم للموطوءة
كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان
ارتدا معا وفسد ان اسلم احدهما قبل الاخر والله اعلم **باب القسم**
يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية
سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم
في السفر بل يسافر بمن شاء والقرعة اولى وان تركت قسمها لضرتها صح
وان رجعت جاز والله اعلم بالصواب **كتاب الرضاع** يثبت بمصة
واحدة في حولين ونصف لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة زوج
مرضعة لبنها منه له اي للرضيع فالحولان ونصف قول ابي حنيفة اما عند غيره

اما عند غيره فمدته حولان فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه فان ام
الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب وكل منهما حرام
ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الام رضاعا للاخت او الاخ
نسبا والام نسبا للاخت او الاخ رضاعا والام رضاعا للاخت
او الاخ رضاعا فان قيل قوله الا ام اخته ان اريد بالام الام رضاعا
وبالاخت الاخت رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احديهما فقط بطريق الرضاع
وان اريد بالام الام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا او بالعكس
لا يشمل الصورتين الاخريين قلنا المراد ما اذا كانت احديهما بطريق
الرضاع اعم من ان يكون احديهما فقط او كل منهما واخت ابنه اي اخت الابن
من النسب اما البنت واما ربيبة وايهما كانت قد وطئت امها ولا كذلك
من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته اعلم ان ام هؤلاء موطوءة
الجد الصحيح او الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا يتمشى الصور الثلث
في جميع ما ذكر للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع
واخا ابن المراة لها رضاعا اي لا يحرم اخو ابن المراة لها اذا كانت
من الرضاع واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المراة
ام اخ رجل كان الرجل اخا ابن تلك المراة وعبارة المختصر كانت
كذلك فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اولاد اصوله واخت ابنه
وجدته واولاد الاصول الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة
فام هؤلاء تحرم من النسب لا من الرضاع ثم غيرت العبارة الى هذا فيحرمان
مع فروعهما عليه كالنسب وفروعه والزوجان عليهما اي تحرم المرضعة
وزوجها على الرضيع ويحرم فروعهما على الرضيع كما في النسب ويحرم فروع

وجدة ابنه جدة الابن
نسبا ام موطوئة
ولا كذلك من الرضاع
صح

فروع الرضيع على المرضعة وزوجها ويحرم زوج الرضيع على المرضعة وزوجها
اي الرضيع ان كان ذكراً تحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان
الرضيع انثى تحرم زوجها على مرضعتها وضابطها في هذا البيت الفارسي
از جانب شيرده همه خويش شوند . وز جانب شيرخوره زوجان
وفروع وتحل اخت اخيه رضاعاً كما تحل نسباً كالاخ من الاب له اخت
من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعاً ثدي كالاخ والاخت لا شاة بالبن شاة
وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى وشاة بالغلبة وبطعام الحكم
اي حكم خلط لبنها بطعام الحكم كما في لبن رجل اي اذا نزل للرجل لبن فشرب
صبي لا يتعلق به حرمة الرضاع واحتقان صبر بلبنها وحرم ما بين البكر
والميتة وان ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا اي ان ارضعت امراة ضرتها
حال كون الضرة رضيعة حرمتا على الزوج ولا مهر للكبيرة ان لم يوطأها
وللرضيعة نصفه ورجع به على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا
وحجته رجلان او رجل وامراتان **كتاب الطلاق** احسنه طلقة
فقط في طهر لا وطي فيه وحسنه وهو السني طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض
وللموطوءة تفريق الثلاث في اطهار لا وطي فيها فيمن تحيض وفي اشهر لمن لم
والصغيرة والحامل قوله اشهر عطف على اطهار فيطلق الايسة والصغيرة
والحامل للسنة ثلثاً في ثلثة اشهر وحل طلاقهن عقيب الوطي وبدعيه
ثلث او ثنتان بمرة او بمرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر
وطئت فيه او حيض موطوءة وتجب رجعتها في الاصح وعند بعض مشايخنا
تستحب واعلم ان الطلاق ابغض المباحات فلا بد ان يكون بقدر الضرورة
فاحسنه واحدة في طهر لا وطي فيه اما الواحدة فلانها اقل واما في الطهر

في الطهر فلانه ان كان في الحيض يمكن ان يكون لنفرة الطبع لا لاجل المصلحة
واما عدم الوطي فلئلا يكون شبهة العلوق فاذا طهرت طلقها ان شاء
وان قال لموطوءة انت طالق ثلثاً للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لان
الطلاق السني هذا وان نوى الكل الساعة صحت اي النية حتى يقع الثلث
في الحال خلافاً لزفر لانه بدعي وهو ضد السني وعندنا الثلث دفعة سني الوقوع
الوقوع اي دوقوعها مذهب اهل السنة وعند الروافض لا يقع تمسكاً بقوله
تعالى الطلاق مرتان الاية فالثلاث لا يقع الا ثلاث مرات ويقع
طلاق كل زوج عاقل بالغ حر او عبد صاح لو سكران اي وان كان
الزوج سكران خلافاً للشافعي طايع او مكره او اخرس باشارته المعهودة
لا طلاق صبي او مجنون ونايم وسيد على زوجة عبده وطلاق الحرة
والامة ثلثة واثنان اي طلاق الحرة ثلثة وطلاق الامة اثنان
ولو زوجها خلافهما فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي بالرجال
واذا كان زوج الامة حراً فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلثة وان كان
زوج الحرة عبداً فالطلاق عندنا ثلاثة وعنده اثنان **باب ايقاع
الطلاق** صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة
وطلقتك ويقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها اي ضد الواحدة
الرجعية وهو الواحدة البائنة او اكثر من الواحدة ولفظ المختصر ويقع
بها رجعية ابداً اي سواء لم ينو او نوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر
من الواحدة او لم ينو شيئاً وفي انت الطلاق وانت طالق الطلاق
او انت طالق طلاقاً يقع واحدة رجعية اي لم ينو شيئاً او نوى واحدة
او ثنتين فان نوى ثلاثاً فثلاث في الحرة واما في الامة فثنتان بمنزلة

بمنزلة الثلاث في الحرة وذكر في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحده
لا يدل على العدد فالثلاث واحد اعتباري من حيث انه مجموع فيقع
بنية او لم ينو يقع الواحد الحقيقي اما الاثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة
للفظ المفرد عليه وباضافة الطلاق الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل كانت
طالق او رأسك او رقبتك او عنقك او روحك او بدنك او جسدك
او وجهك او فرجك او الى جزء شايع كنصفك او ثلثك يقع والى يدها
او رجلها لا وكذا الظهر والبطن هو الاظهر لانه لا يعبر بهما عن الكل وعند البعض
يقع وبنصف طلقة او ثلثها ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة
الى ثنتين واحدة فقوله واحدة مبتدا خبره بنصف طلقة وفي من واحدة
الى ثلث او ما بين واحدة الى ثلث ثنتان وبثلاثة انصاف طلقتين
ثلث وفي بثلاثة انصاف طلقة طلقتان وقيل ثلاث وجه الاول ان
ثلاثة انصاف طلقة تكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فحصل طلقتان وجه
الثاني ان كل نصف يتكامل فحصل ثلاث وفي انت طالق واحدة
في ثنتين واحدة نوى الضرب او لا قالوا لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء
لا في زيادة المضروب وان نوى واحدة وثنتين فثلاث وفي غير
الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى
واحدة مع ثنتين فثلاث وفي ثنتين في ثنتين ونوى الضرب فثنتان وفي
من هنا الى الشام واحدة رجعية وتنجز الطلاق في بمكة او في مكة او
في الدار اي اذا قال انت طالق بمكة او في مكة او في الدار فهو تنجيز وعلق

وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق
غدا او في غد ويصح نية العصر في الثاني فقط فانه اذا قال انت طالق غدا
يقتضي ان يكون موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر ولا يصح نية العصر
كما اذا قال صمت السنة يدل على انه صام كلها بخلاف صمت في السنة
وفي قوله انت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه
اولى من الجزء الاخر فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح اما اذا
نوى جزءا معينا صح نيته وعندهما لا وفي اليوم غدا او غدا اليوم اي
اذا قال انت طالق اليوم غدا يقع في اليوم وان قال انت طالق
غدا اليوم يقع في الغد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق
امس لمن نكحها اليوم ويقع الان فيمن نكح قبل امس اي ان قال انت طالق
امس لامرأة نكحها قبل الامس يقع في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع
في الزمان الماضي وفي انت كذا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك
او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا وفي ان لم اطلقك اخر عمره واذا
واذا ما بلا نية مثل ان عند ح وعندهما مثل متى ومع نية الوقت او الشرط
فكنيته هذا بناء على ان اذا عند ح مشترك بين الظرف والشرط وعندهما حقيقة
في الظرف وقد يجي للشرط بطريق المجاز فقوله اذا لم اطلقك يكون بمعنى متى
لم اطلقك كما اذا قال طلقي نفسك اذا شئت فانه بمعنى متى شئت وعند ح
لما كان مشتركا بين المعنيين قال هي في قوله اذا لم اطلقك ان كان بمعنى متى
يقع في الحال وان كان بمعنى ان يقع في اخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال
فلا يقع بالشك واما مسألة المشية فان الطلاق تعلق بمشيتها فان
كان اذا بمعنى ان انقطع تعلقه بمشيتها بانقضاء المجلس وان كان بمعنى متى

لا ينقطع فلا ينقطع بالشك وفي انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق
بالاخيرة اي اذا قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخرة
وهي قوله انت طالق حتى لو قال انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق
يقع واحدة واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد و
عند وجود الشرط ليلا لا تخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق
في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد يراد به
النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به الوقت وذلك لان الظرف
الزمان اذا تعلق بالفعل بلا نقطة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة
بخلاف قولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان
المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار هنا وان كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق
كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم الوقت اعلم انه قد وقع خبط واضطراب
في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي
اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت
اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار
فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله
يوم اتزوجك فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال
يوم اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل والنهار لان الليل اذا قرن
بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على ان المعتبر
الفعل الذي اضيف اليه اليوم واذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما
غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت
وان كان كل منهما ممتدا نحو امرك بيدك يوم اسكن هذه الدار يراد باليوم

باليوم النهار واذا كان الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي
اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم اسكن هذه الدار ه
او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار
ترجيحا لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع
الطلاق فلا يقال ان كون المراة طالقا ممتد لان الطلاق اذا وقع
يكون المراة طالقا وهو امر مستمر فلا فايدة في تعليق اليوم به فيكون اليوم
متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون المراة طالقا واعلم ان المراد بالامتداد
امتداد يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل
غير الممتد ولا شك ان التكلم ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب
النهار وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك واعتق رجل
تزوج امة غيره فقال لها انت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك اياك
فاعتقها مولاها فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة لان اعتاق المولى
شرط للتطليق فيكون مقدما عليه فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق ه
فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثلاثا فيملك الرجعة فان قيل كلمة مع للقران
قلنا جاءت للتاخر نحو ان مع العسر يسرا وعند مجي غد بعد تعليق عتقها
وتطليقها لجيئه لا خلافا لمحمد يعني قال المولى اذا جاء الغد فانت حرة
وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق
ولا يملك الرجعة لان وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع
الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة الاولى فان وقوع الطلاق متوقف
على وقوع العتق فاعتبر التقدم والتاخر بالرتبة وعند محمد يملك الرجعة
لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو مستحسن

بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتاخر وتعدد
كالحرة بالاتفاق آخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن او عليك حرام
ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى انت طالق واحدة او لا او مع
موتي او مع موتك ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لانه
وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح وبانت طالق
هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث
ويعتبر المنشورة ولو اشار بظهورها فالمضمومة لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة
فالعادة ان يكون بطن الكف في جانب المخاطب واذا عقد بالاصابع
يكون بطن الكف في جانب العاقد وبانت طالق بائن او انت طالق اشد
الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل
او كالف او ملأ البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية
ثلث واحدة بائنة ومعها ثلاث قوله بلا نية ثلاث يشمل ما اذا لم ينو
عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة واما في الامة فثنتان
بمنزلة الثلث في الحرة ومن طلقها ثلاثا قبل الوطي وقعن فان فرق بانت
في الاولى ولم تقع الثانية والثالثة في انت طالق واحدة وواحدة
تقع واحدة ويقع بعد قرن بالطلاق لانه فيلغو انت طالق لو ماتت
قبل ذكر العدد وبانت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة
واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت ما لم يبق
للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع
واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعد فلان الواحدة
الاولى هي التي توقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة

واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي
فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية متقارنتين واما
في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها وفي انت طالق واحدة
وواحدة ان دخلت الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه
اي قال ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند الشرط
يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط
بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وعند ابي حنيفة واما عندهما
يقع ثنتان وتحقيقه في اصول الفقه في حروف المعاني وكنايته ما لم يوضع
واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال فمنها اعتدي واستبرئي
رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية وبباقيها كانت بائن
بتة بتلة حرام حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك
فارقتك امرك بيدك انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي
اذهبي قومي ابتغي الازواج يقع واحدة بائنة ان نواها او اثنتين وثلث
ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات لو نوى بالاول طلاق وبغيره حيضا
صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلاث وعبارة المختصر هذا ونحو اخرجي
واذهبي وقومي يحتمل ردا او جوابا ونحو خلية وبرية وبتة حرام بائن
يصلح سبا ونحو اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة حرة اختاري
امرك بيدك سرحتك فارقتك لا يحتمل الرد والسب ففي حالة الرضا
يتوقف الكل على النية وفي الغضب الاولان لا وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط
والمراد بحالة الرضا ان لا يكون غضب ولا مذاكرة طلاق فحينئذ يتوقف
الاقسام الثلثة على النية وفي حال الغضب يتوقف الاولان لا اي ما يصلح ردا

وما يصلح سبّاً على النية ان نوى الطلاق يقع وان لم ينو لا يقع اما
القسم الاخير وهو ما لا يصلح ردّاً ولا سبّاً يقع به الطلاق وان لم ينو
وفي حال مذاكرة الطلاق يتوقف الاول اي ما يصلح ردّاً على النية ه
اما الاخيران وهما ما يصلح سبّاً وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق
وان لم ينو **باب التفويض** ولمن قيل لها طلقي نفسك او امرك
بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمت به وان طال قوله
تطليقها مبتدأ ولمن قيل خبره ثم فسر المجلس بقوله ما لم تقم او لم تعمل ما يقطعه
لا بعده فان المجلس يتبدل باحد الامرين بالقيام او بعمل لا يكون من جنس
ما مضى وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة ودعاء الاب
للشورى وشهود ليشهدهم ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع وسيرها
كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة وفي اختاري
لا يصح نية الثلاث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي وشرط
ذكر النفس من احدهما وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين
اي لم يذكر احدهما النفس بل قال الزوج اختاري اختيارة يقع ان قالت
اخترت ولو كرر اختاري ثلاثا فقالت اخترت اختيارة او اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلاث بلا نية وهذا عنده لانه
اجتمع في ملكها الطلقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان فاذا بطل
الاولية والاوسطية والاخيرية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت
اخترت ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت
بواحدة في الاصح ذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة وقيل
فيه روايتان احديهما انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى

والاخرى انه بائنة وهذا اصح ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري
تطليقة فاختارت نفسها يقع واحدة رجعية ولو قال امرك بيدك ونوى
الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن وان قالت
طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ه
ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه وبطل امر اليوم
ان ردته وبقي الامر بعد غد في امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل
ولا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها لان الليل يصير تابعا ههنا ه
فيصير المجموع تفويضا واحدا فاذا ردته في البعض بطل المجموع بخلاف
الفصل الاول لانه يصير تفويضين واذا ردت احدهما بقي الآخر ه
ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية
وان طلقت ثلاثا ونواه صح وبنية الثنتين لا لان قوله طلقي معناه
افعلي فعل الطلاق فالطلاق مصدر وهو لفظ فرد يحتمل الواحد الاعتباري
وهو الثلاث فلا يدل على العدد ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت
في جواب طلقي نفسك فليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق ففي
قوله ابنت نفسي بطلت صفة الابانة وبقي مطلق الطلاق وهو رجعي
وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع
من طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس وفي طلقي ضرتك وطلقي امرأتي خلافهما
اي يصح الرجوع عنه ولا يتقيد بالمجلس لان طلقي نفسك ليس بتوكيل
بل هو يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف لازم فلا يحتمل
الرجوع ثم هو تمليك لانها تعمل لنفسها فيتقيد بالمجلس وفي طلقي نفسك
متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد ولا يرجع

لاحد طلق امرأتي ان شئت يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشيته فصار تمليكا
لا توكيلا به فيتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك ولو قال
طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة ولا يقع شيء في عكسه اي قال
لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلثا لا يقع شيء عند ح لانه
فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث وعندهما يقع واحدة
ولو امرت بالباين او الرجعي فعكست وقع ما امرت ولا يقع في طلقي
نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة وعكسه اي اذا قال لها طلقي نفسك
واحدة ان شئت فطلقت نفسها ثلثا ففي الاول لا يقع شيء لان المراد ان
شئت الثلث ولم يوجد مشية الثلث وفي الثانية لا يقع شيء عند ح
لان المراد طلقي نفسك واحدة قصدية ان شئت ولم يوجد مشية
الواحدة قصدا وعندهما يقع واحدة ولا في انت طالق ان شئت فقالت
شئت ان شئت فقال شئت لانه علق الطلاق بمشيتها الموجودة في الحال
ولم يوجد ذلك لانها علقت وجود مشيتها بوجود مشيته ولا علم لها
بوجود مشيته وذلك لان قوله انت طالق ان شئت انشاء فهو ايقاع
الطلاق في الحال لكن بشرط مشيتها فمشيتها لا بد من وجودها في الحال
ولم يوجد ذلك وان نوى الطلاق اي ان نوى الطلاق بقوله شئت
قال في الهداية لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها
والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع اذا نوى لانه
ايقاع مبتدا لان المشية تنبئ عن الوجود اقول اذا قال الزوج انت طالق
ان شئت فمعناه ان شئت طلاقك فقالت شئت ان شئت طلاقي
ان شئت طلاقي فقال الزوج شئت شئت اي شئت طلاقك فلما كان

فلما كان الطلاق مقدرا تعمل النية فيه فيمكن ان يجاب عنه ان المقدر الطلاق
الذي جعل مفعول المشية لا الطلاق الذي هو جعل جزاء للمشية وتقديره لك
الطلاق لا يوجب الوقوع لانه علق الطلاق بمشيتها الطلاق مشية
موجودة ولم توجد تلك بل علقت المرأة وجودها بوجود مشيته وهو
غير معلوم لها اما اذا قال شئت الطلاق ونوى يقع لان هذا انشاء
مبتدا وانما احتاج الى النية لانه يمكن ان يراد بالطلاق ما هو مفعول المشية
فان نوى هذا لا يقع وان نوى طلاقا ابتدائيا يقع فلا بد من النية
وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود كما لو قالت شئت
ان كانت السماء فوق الارض وفي انت طالق اذا شئت واذا ما شئت
ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق متى شاءت واحدة
لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق
بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث
تقديره ليس لها ايقاع الثلث ولا التطليق فيما حيث شئت واين شئت
يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية وان لم تشأ فان شاءت
كالزوج باينة او ثلثا وقع وان نوت ثلثا والزوج باينة او بالعكس
فرجعية واحدة وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا قول ح وحاصله ان الكيفية
مفوضة اليها لا اصل الطلاق فيقع رجعية وان لم تشأ المرأة اما ان شاءت
فان وافق مشيتها في الباين او الثلث وقع ما اتفقا عليه ه
وان خالفتها يقع رجعية لانه لا بد من اعتبار مشيتها لان الزوج
فوض اليها ولا بد ايضا من اعتبار مشيته لان مشيتها مستفادة ه
من الزوج فاذا تعارضا تساقطا فبقي الاصل اي الواحدة الرجعية ه

وان لم يوجد مشيئة الزوج تعتبر مشيئة المرأة في الكيفية واما عندهما
فلما ان الكيفية مفوضة اليها فاصل الطلاق مفوض اليها ايضا وفي كم
شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها لا بعده وان ردت ارتد
وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عند
ابي حنيفة لان من للتبعيض وعندهما لها ان تطلق نفسها ثلثا فيكون من للبيان
قلنا الكل محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته
الملك او الاضافة اليه فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا
فنكحها وكلمها وتطلق بعد الشرط ان قال لزوجته فكلمها لوجود الملك
وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة
الى الملك وعند الشافعي لا يقع والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق
بالملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل نحو كل امرأة لم تدخل الدار
فهي طالق وكلما ومتى ومتما وفيها تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما
فانه تنحل بعد الثلث المراد بانحلال اليمين بطلان اليمين بطلان التعليق فلا يقع
ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت على التزوج نحو كلما تزوجتك
فانت كذا الحنث بكل مرة ولو بعد زوج آخر فانه كلما تزوجها تطلق
وان كان بعد زوج آخر وزوال الملك لا يبطل اليمين وتنحل بعد الشرط مطلقا
وشرط للطلاق الملك قوله مطلقا اي سواء وجد الشرط في الملك
او غير الملك فان وجد في الملك تنحل الجزاء اي يبطل اليمين ويترتب
عليه الجزاء وان وجد لا في الملك تنحل لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب
عليه الجزاء فان قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان
يدخل الدار من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي العدة

العدة فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم تزوجها فان
دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له
الا مع حجتها وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت
فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده
حر لو قالت حضت واحبه طلقت هي فقط وفي ان حضت تحكم بالجزاء بعد
الدم ثلثة ايام من اوله اي ان قال ان حضت فانت كذا فبعد ما رأت
الدم ثلثة ايام يحكم بالجزاء من اول الدم لانه تبين برؤية الدم ثلثة ايام
انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع
شيء حتى تطهر فان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق
حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت فانه يقع على صوم ساعة
ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت
واحدة قضاء وثنتين تنزها اي ديانة يعني فيما بينه وبين الله تعالى [illegible]
وانقضت العدة بوضع الحمل اي بالوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق آخر
لان العدة تنقضي بالوضع قال الله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو مؤخر عن الوضع فتنقضي العدة
بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني
في الملك فقط والا فلا لعدم المحلية قوله ان وجد الثاني في الملك يشمل
ما اذا وجدا في الملك او وجد الثاني فقط في الملك وقوله والا فلا يشمل
ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك او وجد الاول في الملك دون الثاني
والتنجيز يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه
بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطئ زوجته فاولج

حشفته حتى التقى الختانان ولبث فلا عقر عليه العقر مهر المثل وقيل هو مقدار
اجرة الوطئ لو كان الزنا حلالا وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر
مراجعا به في الرجعي فلو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت
طالق ان شاء الله متصلا او ماتت قبل ان شاء الله لم يقع ولو مات
هو يقع اي قال انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه
وفي انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان ه

باب طلاق المريض

المريض الذي يصير فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه
الا من الثلث من غالب حاله الهلاك لمرض او غيره فمن اضناه مرض عجز
عن اقامة مصالحه خارج البيت وقدر عليه فيه اي اقامة مصالحه في البيت
ومن بارز رجلا او قدم ليقتل لقصاص او رجم مريض اي على النحو الذي مر
فلو ابان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا
للشافعي واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها ثلاثا لانه ان طلقها صريحا
ترث اتفاقا وكذا ان طلقها بالكنايات لما عندنا فلان امراة الفار
ترث واما عنده فلان الكنايات رواجع وان خالعها لا ترث اتفاقا
لانها رضيت بالفرقة وبقي الثلث فهو محل النزاع وكذا طالبة الرجعية و
طلقت ثلاثا اي طلبت من المريض رجعية فطلقها ثلاثا ترث عندنا
ومبانة قبلت ابن زوجها وهي في العدة لانه وقعت البينونة بالبائنة
لا بتقبيلها ابن الزوج ومن لاعنها في مرضه اي قذفها في مرضه فلاعنها
فوقعت الفرقة باللعان ترث فان هذا يلحق بتعليق الطلاق بفعل
لا بد للمراة منه اذ لا بد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها او الى منها
مريضا كذلك اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر فلم يقربها

فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث ومن قام بها
خارج البيت مشتكيا او حما ومن هو محصور او في صف القتال او حبس
لقصاص او رجم فصحيح ان طلقت اي طلاقا بائنا وهو كذلك لا ترث
وكذا المختلعة والمخيرة ان اختارت نفسها ومن طلقت ثلاثا بامرها او
لا بامرها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادقا الزوجان
على ثلث في الصحة ومضي العدة اي تصادقا في مرضه على وقوع الثلث
في حال الصحة ومضي العدة ثم اقر لها بدين او اوصى لها بشيء فلها الاقل منه
ومن الارث اي ان كان المقر به او الموصى به اقل من الارث فلها ذلك
وان كان الارث اقل منها فلها الارث واعلم ان حرف من في قوله
فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان تجب
ان يكون الواجب اقل من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من
للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال او من الارث
لانه لما قال الاقل يبين الاقل باحدهما فصلة الاقل محذوف وهو من الآخر
اي فلها احدهما الذي هو اقل من الآخر فيكون الواو بمعنى او ويكون الواو
على معناها لكن لا يراد به المجموع بل يراد الاقل الذي هو الارث تارة
والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع وهو ان الاقلية ثابتة لكن بحسب
زمانين كمن طلقت ثلاثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل
من ذلك ومن الارث في قولهم جميعا ولو علق الثلث بشرط ووجد ه
في مرضه ان علق بمجيء وقت كرجب وفعل اجنبي ترث الا اذا علق
في صحته وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق والشرط في صحته
والفعل له منه بد كالكلام مع اجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر

وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كانا اي التعليق والفعل في مرضه
والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن لها منه بد ترث وان كان
اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند ح وابي يوسف خلافا لمحمد
وزفر فانها لا ترث عندهما لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها
بماله هذا عبارة الهداية ومعناها ان امرأة الفار انما ترث ان وجد
من الزوج في مرض موته صنع في ابطال حقها بعد ما تعلق حقها بماله بسبب المرض
ولم يوجد ذلك الصنع لان التعليق كان في صحته بل المرأة ابطلت حقها
باتيانها بذلك الفعل فجوابهما ان الفعل الذي لا بد لها منه فهي مضطرة الى الاتيان
فصار فعلها مضافا الى الزوج كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال
اجمع وحصل ارثها بموته في عدتها اما ان انقضت عدتها ثم مات لا ترث
اجماعا وعبارة المختصر هكذا وان علق بينونتها بشرط ووجد في مرضه
ترث ان علق بفعله او بفعلها ولا بد لها منه او بغيرهما وقد علق في المرض
فالحاصل ان التعليق ان كان بفعله ترث مطلقا وان كان بفعلها ولا بد
لها منه فكذلك الا انه اذا كان التعليق في الصحة ففيه خلاف محمد وزفر
وان كان لها بد منه لا ترث وان علق بغير فعلها فان كان التعليق في المرض
ترث والا لا

باب الرجعة

وهي في العدة لا بعدها فمن طلق دون
ثلث اي في الحرة او في الامة فلا رجعة الا في الواحدة وان ابت بنحو
راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة هذا عندنا
واما عند الشافعي فلا يصح الا بالقول وندب اشهاد على الرجعة واعلامها
اي اعلام الزوج اياها بالرجعة وان لا يدخل عليها حتى يؤذنها ان
لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة و

وان كذبته فلا ولا يمين عليها عند ح فان الرجعة من الاشياء الستة التي
لا يمين فيها عند ابي حنيفة وان قال راجعتك فقالت مضت عدتي فلا رجعة
اي ان كانت المدة مدة يحتمل انقضاء العدة فالمرأة تصدق في اخبارها
بانقضاء العدة وهذا عند ح واما عندهما فيصح الرجعة لانها لم تخبر قبل الرجعة
بانقضاء العدة فلا انقضاء ولو كان زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها
وصدقه سيدها وكذبته فان القول قولها عند ح واما عندهما فالقول قول المولى
او قال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي الزوج والسيد مضي
المدة وان انقطع دم آخر العدة لعشرة تمت وان لاقل منها لا حتى تغتسل
او يمضي عليها وقت فرض او تيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع فيها وفيما
دونه لا اي نسيت غسل ما دون العضو فلا يصح الرجعة لانه لا اعتبار
لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها ولو طلق حاملا او
من ولدت منكرا وطئها فله الرجعة اي اذا طلق امرأته وهي حامل فانكر
وطئها فله الرجعة اقول في قوله فله الرجعة تساهل لان وجود الحمل في وقت
الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
فاذا ولدت انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد الرجعة قبل
وضع الحمل فيكون المراد انه راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل
من ستة اشهر لحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل
وضع الحمل ليكون المراد انه لانه لما انكر الوطي والشرع لا يحكم بوجود الحمل
وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق
فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا
منكرا وطئها وراجعها فجاءت بولد من ستة اشهر صحت الرجعة والمسئلة الولادة

فصورتها انه طلق امرأته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطئها فله الرجعة
وانما تصح الرجعة في مسئلتي الحمل والولادة مع انكاره الوطي لان الشرع
كذبه في انكاره الوطي لان الولد للفراش وان خلا بها وانكر فلا ره
اى لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يوجد تكذيب الشرع انكاره فيكون
انكاره حجة عليه وانما تاكد المهر بالخلوة لانها سلمت اليه المعقود عليه لا لانه
قبض المعقود عليه وان طلقها وراجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين ه
صحت هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخلوة وصورتها انه خلا بامرأته وانكر
وطئها ثم طلقها وراجعها الخ فانها اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت
الطلاق بيوم صحت تلك الرجعة لانها لما جاءت بولد لاقل من سنتين
يثبت نسب هذا الولد منه اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن
في هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه
لو لم يطأ قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق
حراما فيجب له صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق يصح الرجعة
ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم اخر ببطنين فهو رجعة المراد
ببطنين ان يكون بين الولادة الاولى والثانية ستة اشهر او اكثر
اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما يثبت الرجعة لانها طلقت
بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة
الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد فلا يثبت
الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وفي كلما
ولدت وولدت ثلثة بطون مختلفة يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها
العدة بالحيض اى عدة الطلاق الثالث بالولادة الثالثة ومطلقة الرجعي

ومطلقة الرجعي تتزين لعل يرغب الزوج في رجعتها ولا يسافر بها حتى يشهد
على رجعتها وله وطئها هذا عندنا وعند الشافعي لا يحل له وطي مطلقة الرجعي
حتى يراجع بالقول وعندنا الوطي يصير رجعة وينكح مبانته بلا ثلث في عدتها
وبعدها ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره بنكاح صحيح
وتمضي عدة طلاقه او موته هذا عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطي
الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح المستند الا بقوله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره ولنا حديث العسيلة وهو حديث مشهور يجوز الزيادة به على الكتاب
فيكون التحليل بدون الوطي مخالفا للحديث المشهور حتى لو قضى القاضي به
لا ينفذ والمراهق يحل لا السيد المراهق صبي قارب البلوغ ويجامع
مثله ولا بد من ان يتحرك آلته ويشتهي وكره النكاح بشرط التحليل
ويحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها
وعادت اليه بعد زوج اخر عادت بثلاث خلافا لمحمد والمبانة بثلث لو قالت
حلت في مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول واقل تلك المدة
تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين فاقل مدة الحيض ثلاثة
ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما **باب الايلاء** هو حلف يمنع وطي
الزوج مدته اى مدة الايلاء فلا ايلاء لو حلف على اقل منها وهي للحرة اربعة
اشهر وللامة شهران وحكمه طلقة بائنة ان بر والكفارة والجزاء ان
حنث فلو قال والله لا اقربك ولا اقربك اربعة اشهر الاول مؤبد
والثاني موقت باربعة اشهر او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة
او فانت طالق او عبده حر فقد الى ان قربها في المدة حنث ويجب الكفارة
في الحلف بالله وفي غيره الجزاء ويسقط الايلاء والا بانت بواحدة اى

اي ان لم يقربها بانت بطلقة واحدة وسقط الحلف الموقت لا المؤبد حتى
لو كان الحلف موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف
حتى لو نكحها فلم يقربها بعد ذلك لا تبين اما في الحلف المؤبد ان نكحها ولم يقربها
اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا
هذا معنى قوله فتبين باخرى اي ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء
ثم اخرى كذلك بعد ثالث فقوله بلا فيء اي بلا وطء وان وبقي الحلف بعد
ثلاث لا الايلاء فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء اي في الحلف المؤبد ح
اذا وقع ثلاث تطليقات من غير قربان بقي الحلف لانه لم يقربها فلم تنحل
اليمين لكن لم يبق الايلاء فلو نكحها بعد الزوج الثاني وقربها حنث ح
وتجب الكفارة لبقاء اليمين ولو لم يقربها لا تبين بالايلاء لانه لم يبق الايلاء
وقوله وبقي الحلف بعد ثلث فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاق فهاهنا
يبقى الحلف وان كان بطلاق فهاهنا لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق وقوله والله
لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد
يوم والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين اي لو قال والله
لا اقربك شهرين ومكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين
الاولين لم يكن موليا لان في اليوم الاول كان على حلفه شهرين وفي اليوم
الثاني حلفه على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله لا اقربك سنة
الا يوما وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها ولا ايلاء
من مبانة واجنبية نكحها بعد ذلك فاما مطلقة الرجعي فكالزوجة ولو عجز
عن الفيء بالوطء لمرض احدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر
بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده لو مضت مدته وهو عاجز فان

فان صح وقيل مدته ففيئه بوطئه وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى وان نوى
التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو طلاق وكل حل علي حرام وهرچه
بدست راست گيرم بروى حرام طلاق بلا نية للعرف وبه يفتى ح

باب الخلع لا باس به عند الحاجة بما صح مهرا وهو طلاق بائن ويلزمها
بدله وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل ان نشزت اي اخذ الفضل
على ما دفع اليه من المهر ولو طلقها بمال او على مال وقع بائن ان قبلت ولزمها
المال ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي
في الطلاق وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من المال
او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاول ورد ما قبضت
في الثاني وثلثة دراهم في الثالث وان اختلعت على عبد لها ابق على انها
من ضمانه تسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلاثا بالف ح
او على الف درهم فطلقها واحدة يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية
رجعية بلا شيء عند ابي ح اما عندهما فيقع بائن بثلث الالف فانها اذا قالت
طلقني ثلاثا بالف جعل الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة يجب
بثلث الالف لان اجزاء الالف منقسمة على اجزاء العوض اما اذا قالت
طلقني ثلاثا على الف وكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط
فابو حنيفة يحملها عليه واجزاء الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط وابو يوسف
ومحمد حملاها على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا بالف او على الف فالجواب
ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة في الطلاق
لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف

فطلقت واحدة لم يقع شيء لان الزوج لم يرض بالبينونة الا لتسلم له
الالف كلها ولم تسلم بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت
بالبينونة بالف فهي ارضى بالبينونة ببعضها وان قال انت طالق وعليك
الف او انت حرة وعليك الف فقبلا او لا طلقت وعتقت بلا شيء
هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان قبلت المرأة طلقت بالالف وان قبلت الامة عتقت
بالف وان لم تقبلا لا يقع شيء فانهما جعلا الواو في قوله وعليك الف للحال
والحال بمنزلة الشرط وابو حنيفة جعل الواو للعطف وتمام الجملتين مع كونهما
اسميتين يدل على العطف فيكون اخبارا بان عليهما الالف فيقع بلا شيء ه
والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها اي اذا كان الايجاب قبل قبول الزوج
يصح رجوعها ويصح شرط الخيار لها هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فلا يصح شرط الخيار
لاحد فالطلاق واقع والبدل واجب ويقتصر على المجلس اي اذا كان الايجاب
من قبلها لا بد من قبول الزوج في المجلس ويمين في حقه حتى انعكس
الاحكام اي اذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول
المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر على المجلس اي يصح ان قبلت المرأة
بعد المجلس وانما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان المرأة تبذل
مالا لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين فان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء
فالخلع تعليق الطلاق بقبول المرأة وهذا من طرف الزوج فجعل من جانبه
يمينا ومن جانب المرأة معاوضة وطرف العبد في الاعتاق كطرفها ه
في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا ه
وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب
العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف فلم تقبلي فقالت

قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري اي اذا قال
البايع بعت هذا العبد منك بالف فلم تقبله وقال المشتري قبلت فالقول
للمشتري وجه الفرق ان قول البايع بعت اقرار بقبول المشتري لان البيع
لا يصح الا بالايجاب والقبول فقوله ولم تقبله يكون رجوعا عن اقراره
بخلاف الخلع فانه يمين في حقه فيمكن انفكاكه عن البدل فلا يكون اقرارا ه
بقبول المرأة فيكون القول قوله لانه منكر للخلع والمرأة مدعية ويسقط ه
الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح فلا يسقط
ما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر
والنفقة الماضية اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر كذا في الذخيرة ه
والمهر يسقط من غير ذكره وان خلع صبية بمالها لا يجب عليها شيء ولا يسقط مهرها
وتطلق في الاصح فان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال ان شرط عليها
المال تطلق بلا شيء ان قبلت **باب الظهار** هو تشبيه زوجته او ما يعبر
عن بدنها او جزء شايع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه نسبا
او رضاعا كانت علي كظهر امي او راسك ونحوه ونصفك كظهر امي
او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي نسبا او رضاعا
ويصير به مظاهرا ويحرم وطئها ودواعيه حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل
التكفير استغفر وكفر للظهار فقط اي يجب كفارة الظهار ولا يجب شيء عليه
للوطء الحرام ولا يعود حتى يكفر اي لا يطأها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب
للكفارة هو عزمه على وطئها وليس هذا الا ظهارا سواء نوى او لم ينو فلا
فلا يكون طلاقا او ايلاء وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى
الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى الطلاق فبائن وان لم ينو شيئا

لغا وبانت علي كامي صح ما نوى من طلاق وظهار وانت علي حرام
كظهر امي ظهار لا غير وان نوى طلاقا او ايلاء وخص الظهار بزوجته
فلم يصح من امته ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن
علي كظهر امي لنسائه يجب لكل كفارة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم
والكافر وفيه خلاف الشافعي وتحقيقه في اصول الفقه في حمل المطلق على المقيد
والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم اي من يكون في اذنه وقر
اما من لا يسمع اصلا ينبغي ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة والاعور
ومقطوع احدى يديه واحدى رجليه من خلاف ومكاتب لم يود شيئا
ومشتري قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا فائت جنس المنفعة
كالاعمى والمجنون لا يعقل احتراز عمن يجن ويعقل والمقطوع يداه او ابهاماه
او رجلاه او يد ورجل من جانب ومدبر وام ولد ومكاتب ادى بعض بدله
واعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه لانه انتقص نصيب صاحبه
في ملكه ثم يتحول الى ملك المعتق بالضمان وعندهما يجزئ اذا كان المعتق موسرا
لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فكانه اعتق كله عن الكفارة بخلاف
ما اذا كان معسرا فان عندهما الواجب السعاية في نصيب الشريك
فيكون اعتاقا بعوض ونصف عبده عن كفارة ثم باقيه بعد وطي من ظاهر
منها لان الاعتاق يجب ان يكون قبل المسيس وعندهما يجزئ لان اعتاق
البعض اعتاق الكل عندهما وان عجز عن العتق صام شهرين ولاء
ليس فيهما شهر رمضان ولا الخمسة نهي صومها وان افطر بعذر او بغيره
او وطيها في خلال الشهرين ليلا عمدا او يوما سهوا استانف الصوم
لا الاطعام ان وطيها في خلاله وعند ابي يوسف لا يستانف الصوم لانه

لانه يجب ان يكون متتابعا مقدما على المسيس فالتتابع حاصل مع ان التقدم
على المسيس غير حاصل لكنه ان استانف يكون الكل مؤخرا عن المسيس ولو لم
يستانف فبعضه مقدم على المسيس فهو اولى ولابي ح ومحمد انه يجب ان يكون
مقدما على المسيس خاليا عنه فالتقديم على المسيس قد فات لكن خلوه عن المسيس
يمكن فيجب رعايته وان عجز عن الصوم اطعم هو او نائبه ستين مسكينا كلا
قدر الفطرة او قيمته هذا عندنا واما عند الشافعي لا يجوز دفع القيمة ه
وان غداهم وعشاهم واشبعهم فيهما وان قل ما اكلوا او اعطى من بر
ومنوي تمر او شعير او واحدا شهرين جاز وفي يوم واحد قدر الشهرين
لا الا عن يومه اي اعطى شخصا واحدا في يوم واحد قدر الشهرين لا يجوز
الا عن هذا اليوم هذا مذهبنا واما عند الشافعي فلا بد من التمليك ه
كما في الكسوة ووجه قولنا ما ذكر في اصول الفقه في دلالة النص ان
الاطعام جعل الغير طاعما وهو بالاباحة اتم وان اطعم ستين مسكينا
كلا صاعا عن ظهارين لم يصح ولو عن افطار وظهار صح هذا عند ابي ح ه
وابي يوسف وعند محمد يجوز عن ظهارين هما يقولان النية تعمل عند
اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند اتحادهما فاذا لغت النية
والصاع يصح عن كفارة واحدة جعلها للظهارين فلا يصح كصوم اربعة
اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين
وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد فلا يجب
التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لايهما شاء
وان اعتق عن قتل وظهار لم يجز عن واحد وعند زفر لا يجزيه عن احدهما
في الفصلين وعند الشافعي له ان يجعل عن احدهما في الفصلين وكفر عبد

وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا سيده بالمال عنه لان الكفارة عبادة
ففعل الآخر لا يكون فعله **باب اللعان** من قذف بالزنا زوجته العفيفة
اي عن فعل الزنا غير متهمة به بكون معها ولد لا يكون له اب معروف
وانما اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم يقل والمرأة ممن يحد قاذفها كما
قال في الهداية ولا شك ان العفة اعم من كونها ممن يحد قاذفها
لان اشتراط كونهما من اهل الشهادة يدل على الحرية والتكليف والاسلام
فلا احتياج الى قوله وهي ممن يحد قاذفها بل يكفي ذكر العفة وكل صلح
شاهدا او نفى ولدها وطالبت به اي بموجب القذف لاعن فان ابى حبس
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن
او تصدقه فينفى نسب ولدها عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق فان كان
هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم
اهلية الشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان لانها ان اتصفت
بالزنا لا تكون عفيفة وان اتصفت بغيره مما ذكر لا تكون اهلا للشهادة
فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم عفتها او اهليتها للشهادة
وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما
رميتها به عن الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به
من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب
فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان فيما رماني به
من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي الولد او به وبالزنا
ذكر فيه ما قذفت به ثم يفرق القاضي وينفى نسبه ويلحقه بامه وتبين

وتبين بتطليقة فان اكذب نفسه حد وحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما
فقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين لان علة
عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع وكذا ان
قذف غيرها فحد او زنت فحدت اي حل له نكاحها ان قذف غيرها
بعد التلاعن فحد او زنت بعد التلاعن فحدت فان بقاء اهلية اللعان شرط
لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة
اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف ومحمد يجب اللعان اذا ولدت لاقل
من ستة اشهر لانه حينئذ يتبين انه كان موجودا وقت النفي ولابي حنيفة انه
لا يتيقن بوجود الحمل فيما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر فيصير كانه قال
ان كنت حاملا فحملك ليس مني ثم تبين انها كانت حاملا والقذف لا يصح
تعليقه وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما
كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل وان نفى الولد زمان التهنئة وشري آلة
الولادة صح وبعده لا ولاعن في حالتيه اي حال النفي زمان التهنئة وحال
النفي بعد زمان التهنئة وان نفى اول التوأمين واقر بالآخر حد لانه
اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه لاعن اي
اذا اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه
وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد **باب العنين**
ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وفي رواية الحسن انه
يؤجل سنة شمسية وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة
وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة
وخمسة وستين يوما وربع يوم والسنة القمرية اثنى عشر شهرا قمريا ومدتها

ومدتها ثلث مائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم وثلث عشر يوم
ورمضان وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل فيها
فرق القاضي بينهما ان طلبته اي ان طلبت المرأة التفريق وتبين بطلقة
ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا عطف على قوله ان اقر
فالمراد الاختلاف ابتداء لا بعد التأجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظر النساء
فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل وكذا لو اجل
ثم اختلفا فالتقسيم فيهما كما مر وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمة كما لو اختارته
وخيرت هنا حيث اجل ثمة اي لا يخلو اما ان يكون ثيبا او بكرا فنظرت
النساء وقلن ثيب فان حلف بطل حقها كما في الاختلاف قبل التأجيل
فان نكل خيرت المرأة وان قلن هي بكر خيرت هي ايضا وقوله كما لو اختارته
فان المرأة ان اختارت زوجها بطل حقها في طلب التفريق والخصي
كالعنين فيه اي في التأجيل في المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها
اذ لا فائدة في تأجيله خلاف الخصي فان الوطي منه متوقع ولا يتخير احدهما
بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص
والقرن والرتق واما عند ابي وابي يوسف فلا خيار لها وعند محمد
ان كان بالزوج جنون او جذام او برص فالمرأة بالخيار وان كان
بالمرأة فلا لانه يمكن للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وملك احد الزوجين
الآخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما وعدم الكفاءة
ثلث حيض كوامل افاد بقوله كوامل انه اذا طلقها في الحيض لا يحتسب
هذا الحيض من العدة كام ولد مات مولاها او اعتقها وموطوءة بشبهة كما

كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح
الموقت في الموت والفرقة يتعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد
فالعدة فيهما ثلاث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة ولمن لم تحض
عطف على قوله لحرة تحيض لصغر او كبر وبلغت بالسن ولم تحض ثلاثة اشهر
اي العدة لحرة لا تحيض للصغر ونحوه للطلاق والفسخ ثلاثة اشهر وللموت
اربعة اشهر وعشر قوله وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ معناه
العدة للحرة اربعة اشهر وعشر وللامة تحيض حيضتان وللامة لم تحض
او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي العدة لامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان
وللامة لم تحض للطلاق والفسخ نصف ما للحرة اي شهر ونصف شهر واما للموت
فنصف ما للحرة ايضا وهو شهران وخمسة ايام وللحامل الحرة او الامة فانه
لا فرق في الحامل بين ان يكون حرة او امة وان مات عنها صبي وضع
حملها اي وان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند ابي يوسف
والشافعي عدتها عدة الوفات لان العدة بوضع الحمل انما تجب لصيانة الماء
وذلك في ثابت النسب وهنا لا يثبت النسب عن الصبي ولابي ومحمد اطلاق قوله تع
واولات الاحمال اجلهن نزل بعد قوله والذين يتوفون منكم فيكون
ناسخا له في مقدار ما يتناوله الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها فان قيل
المراد اولات الاحمال اللاتي تثبت نسب حملهن قلنا لا نم اولات الاحمال
اللاتي وجبت عليهن العدة فعدتهن ان يضعن حملهن ولمن حبلت بعد موت
الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين
عدة الموت ولا نسب في وجهيه اي فيما حبلت قبل موت الصبي وبعده
ولامرأة الفار للبائن ابعد الاجلين اي انقضت عدة الطلاق وهي ثلاث حيض

مثلا ولم تنقض عدة الموت ولابد ان تتربص لانقضاء عدة الموت ولم تنقض
عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي للموت ولمن عتقت في عدة
الرجعي كعدة حرة اي عدتها كعدة حرة وفي عدة بائن او موت كامة اي
عدتها كعدة امة وآيسة رأت الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض
اي اذا كانت الزوجة في سن الاياس اي خمسة وخمسين سنة فصاعدا
وقد انقطع دمها فطلقها الزوج تعتد بثلاثة اشهر فبعد انقضائها رأت
الدم فعلم انها لم تكن آيسة فتستانف بالحيض قال في الهداية هو الصحيح وفي رواية
ابي علي الدقاق انها من رأت الدم بعد ما حكم باياسها انه لا يكون حيضا
ولا يبطل الاياس ولا يظهر ذلك في فساد الانكحة لانه دم في غير اوانه
كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست اي انقطع دمها وهي في
في سن الاياس تستانف بالشهور اقول الاستيناف مشكل لانه لو ظهر اعتدادها
بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رأت الدم قبل الاياس مشتملة
على الوقت فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت على معتدة
وطئت لشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه منهما حيض منهما وتراه
صفة ومنهما خبره اي حيض تراه بعد الوطي بالشبهة وقد فهم هذا من ان وطئت
فعل ماض وتراه فعل مستقبل ومنهما اي من العدتين واعلم ان هذا مذهبنا
واما عند الشافعي فيه اختلاف اي ان كان الوطي بالشبهة من الزوج وهي
في عدته اما ان كان من آخر فلا فاذا تمت الاولى دون الثانية تجب اتمامها
صورته طلقها الزوج بائنا او ثلاثا فحاضت حيضة فوطئها غير الزوج بشبهة
فعليها عدتان فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان
من العدتين فتمت العدة الاولى فتجب حيضة رابعة لتتم العدة الثانية وتنقضي

وتنقضي عدة الطلاق والموت وان جهلت بهما اي بتطليق الزوج وموته
ومبدأها عقيبهما وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او عزمه ترك الوطي ولو قالت
انقضت عدتي حلفت وصدقت اي ان قالت المرأة انقضت عدتي وكذبها
الزوج فالقول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من بائن ثم طلقها قبل وطي
فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف فان اثر الوطي الذي
في النكاح الاول باق وهو العدة فصار كان الوطي حاصل في هذا النكاح
وعند محمد يجب اتمام العدة الاولى فقط ولا عدة للطلاق الثاني لان الزوج
طلقها قبل الوطي فيه وعند زفر لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى
سقطت بالتزوج ولم يجب بالنكاح الثاني بدليل محمد ولا عدة على ذمية طلقها
ذمي هذا عند ابي حنيفة اذا لم تكن معتقد اهل الذمة ذلك وان كان معتقدهم ذلك
تجب عنده وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن
والموت كبيرة مسلمة حرة او لا فقوله او لا معطوف على قوله حرة وعند الشافعي
لا احداد على معتدة البائن بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء
والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتقة عتق اي اذا اعتق المولى ام
ولده ونكاح فاسد لانه وجب اظهارا للتأسف على فوته ولا تخطب
معتدة الا تعريضا ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا لقوله تعالى
ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية وتخرج معتدة الموت في
الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة
الرجعي او البائن لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة
والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام ولم تجد كراء البيت
ولا بد من سترة بينهما في البائن فان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه

وكذا مع فسقه وحسن ان يحال بينهما قادرة على الحيلولة اي يكون امرأة ثقة ح
تحول بينهما ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة
سفر رجعت فان كانت تلك من كل جانب خيرت معها ولي ولا والعود اليه
وان كانت في مصر تعتد ثمة ثم تخرج بمحرم اعلم ان الابانة او الموت في السفر
اما في غير موضع الاقامة فان لم يكن بينها وبين مصرها التي خرجت منه مسيرة
سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت بين الرجوع والتوجه الى المقصد
سواء كان معها ولي او لا لكن الرجوع اولى ليكون الاعتداد في منزل
الزوج وذكر الامام السرخسي تختار اقربهما لعل هنا احدهما ما اذا كان من كل
جانب اقل من مسيرة سفر ينبغي ان تخير وعلى قياس قول السرخسي تختار
اقربهما والثاني ما اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين المقصد
اقل يتوجه الى المقصد واما في موضع الاقامة وهو ما قال وان كانت
في مصر اي وان كانت في مصر حين ابانها او مات عنها فان لم يكن معها
ولي تعتد ثمة ولا تخرج منه بدون الولي وان كان معها ولي فكذا
عند ح لان خروج المعتدة حرام وان كان المسافة اقل من مدة السفر ح
وعندهما يحل الخروج لان نفس الخروج مباح دفعا لوحشة الغربة وانما
الحرمة للسفر وقد ارتفعت لوجود الولي ثم لما جاز الخروج عندهما فالى
اي الجانبين يتوجه فينبغي ان يكون الحكم على التفصيل الذي مر **باب**
النسب والحضانة من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة
منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا ح
بالنكاح فالوكيلان نكحا في ليلة معينة والزوج وطئها في تلك الليلة
ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم على العلوق ام مؤخر فلابد من الحمل

من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على هذه الصفة د
وان لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان
فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان ويثبت نسب معتدة الرجعي
وان جاءت به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لامكان العلوق
في العدة وجواز كون المرأة ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت
وبين الطلاق والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي انه
انما يثبت اذا كان بين المدتين اقل من نصف سنة وبانت في الاقل
وراجع في الاكثر اي اذا كان بين الطلاق والولادة اقل من سنتين
بانت لان الحمل على ان الوطي المعلق كان في النكاح اولى من الحمل على كونه
في العدة على ان الرجعة امر حادث فلا يثبت بالشك اما اذا كان بين
الطلاق والولادة اكثر من سنتين فلابد من ان يحمل على الوطي في العدة
فيثبت الرجعة ومبتوتة ولدت لاقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على معتدة
الرجعي اي يثبت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا لاقل من سنتين من وقت
البينونة الى وقت الولادة لامكان العلوق في زمان النكاح وان
ولدت لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة
اتت به لاقل من تسعة اشهر ولتسعة لا ومراهقة بالجر عطف على مبتوتة ح
اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة اتت بولد لاقل من تسعة اشهر
من وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية تجامع مثلها وهي في سن
يمكن ان تكون بالغة اي في تسع سنين فصاعدا ولم تظهر فيها علامات البلوغ
وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر
اقل مدة الحمل وانما اعتبر اقل مدة الحمل هنا واكثر مدة الحمل في البالغة لان

لان النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة ففي البالغة شبهة الوطي
زمان النكاح او العدة ثابتة وحقيقة الوطي في احد هذين الزمانين
يوجب ثبوت النسب فكذا شبهته واما في المراهقة فشبهة الوطي في النكاح
او في العدة وهي ثلثة اشهر ثابتة ثم حقيقة الوطي في احد هذين الزمانين
لا يوجب ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ فالبلوغ في هذا من حاشية نصاب
الى اخر الاوقات وهو ستة اشهر الى وقت الولادة فهذا مذهب ابي حنيفة رحمه
ومحمد واما عند ابي يوسف فان كان الطلاق رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا
لان ثلثة اشهر مدة عدتها وسنتان اكثر مدة الحمل وان كان طلاقا
بائنا فالى سنتين لانها معتدة يحتمل ان يكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة
فصارت كالكبيرة ومعتدة اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف
سنة ولنصفها لا لا انها لما ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الطلاق ظهر
كذبها بيقين فبطل اقرارها اما ان ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الطلاق
لا يثبت النسب لانا لا نعلم بطلان الاقرار ثم لفظ المعتدة يشمل كل معتدة
ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ويثبت ولادتها بحجة تامة اي يثبت
نسب ولد معتدة ادعت ولادته وانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة
حبل ظاهر او اقر الزوج بالحبل او شهد على الولادة رجلان او رجل
وامرأتان بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها ولد ولا في البيت شيء
والرجلان علم القابلة ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او بسماع صوته
وانما قيد الحجة بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة
خلافا لهما فالحاصل ان عند ابي ح اذا كان للمعتدة حبل ظاهر او اقر الزوج به
يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة وان لم يوجد الحمل الظاهر والاقرار

او اقرار الزوج لا بد من الحجة التامة وعندهما يثبت بشهادة امرأة
واحدة او ولدت لاقل من سنتين واقر الورثة بها اي اذا كان العدة
عدة وفاة والمدة بين الموت والولادة اقل من سنتين اعلم ان لفظ الواو
وقع بالواو في قوله واقر الورثة بها والمذكور في الهداية يقتضي كلمة او لان
عبارة الهداية هكذا ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة
وبين سنتين فقوله ما بين الوفاة ظرف الولد فالولد بمعنى المولود اي يثبت
نسب من ولد في وقت بين الوفاة وبين سنتين ثم اورد هذه المسئلة
فان كانت معتدة عن وفات فصدقها الورثة لولادتها ولم يشهد على الولادة
احد فهو ابنه فعلم من هاتين المسئلتين ان احدهما كاف وهو كون المدة
اقل من سنتين او اقرار الورثة فان قيل ان اقر الورثة والمدة بين الوفاة
والولادة سنتان او اكثر لا اعتبار لاقرارهم وانما يعتبر اقرارهم
اذا كان المدة اقل من سنتين فالواجب كلمة الواو قلنا احدهما كاف
اي المدة او الاقرار اي ان كان المدة اقل من سنتين يثبت النسب وان لم يعلم
المدة بين الوفاة والولادة فح ان اقر الورثة يعتبر اقرارهم فيجب تغيير
عبارة الوقاية الى هذا النمط او يثبت ولادتها بحجة تامة او علم انها بعد
وفاته لاقل من سنتين او لم يعلم واقر الورثة بها فقوله او لم يعلم التحصيل
ما اذا لم يعلم انه ولد قبل الموت او بعده وعلى تقدير العلم بان ولادته بعد
موت الزوج لا يعلم انه ولد لاقل من سنتين او لسنتين او اكثر لكن اقر الورثة
ان هذا الولد ولد مورثهم فاذا اقروا بذلك فالذي اقر ان لم يكن
يصح شهادته لعدم نصاب الشهادة او عدم العدالة يعتبر اقراره
في الارث في حقه فقط وان صح شهادته يثبت نسبه مطلقا اي

اي في حق المقر وفي حق غيره ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح
اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار فان
جحد ولادتها ثبت بشهادة امراة فلاعن ان نفاه اي بعد ما ثبت ولادتها
بشهادة امراة ان نفى الولد اي قال ليس مني ولاقل منها لا يثبت
عطف على قوله لستة اشهر فاذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة اشهر
لا يكون منه فان ولدت فادعت نكاحها منذ ستة اشهر والزوج الاقل
صدقت بلا يمين عند ابي ح لان الظاهر شاهد لها بان الولد من النكاح لا من
السفاح ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امراة بها لم يقع هذا عند ابي ح
وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق
بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها فلا يتعدى الى
الطلاق وهو ليس تبعا لها لان كلا منهما يوجد بدون الآخر وان اقر
بالحبل ثم علق يقع بلا شهادة هذا عند ابي ح وعندهما شرط شهادة القابلة
لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه
وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر ومن نكح امة
فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا
لانه اذا كان بين الشراء والولادة اقل من ستة اشهر كان العلوق
سابقا على الشراء فهو ولد منكوحة فيلزم بلا دعوة اما اذا كان المدة ستة اشهر
او اكثر فالولد ولد مملوكة لان العلوق امر حادث فيضاف الى اقرب الاوقات
فلا يلزم بلا دعوة ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت
على الولادة امراة فهي ام ولده او لطفل عطف على قوله لامته هو ابني
ومات فقالت ام الطفل هو ابنه وانا زوجته يرثانه اي يرث الطفل وامه

وامه من المقر لان المسئلة فيما اذا كانت المراة معروفة بالحرية وبكونها
ام الطفل فلا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح امه نكاحا صحيحا لانه هو الموضوع
للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث اي ام الطفل
ويرث الطفل والحضانة للام بلا جبر ان طلقت او لا ثم امها وان علت
ثم ام ابيه ثم اخته لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك اي لاب وام
ثم لام ثم لاب فان الخالة اخت الام فاختها لاب وام اولى ثم اختها
لام ثم لاب وذلك لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها
قدمت على القرابة من طرف الاب ثم عمته كذلك اي لاب وام ثم لام
ثم لاب فان العمة اخت الاب فتقدم اخته لاب وام ثم لام ثم لاب
بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد فيه اي في الولد والذمية كالمسلمة
حتى يعقل دينا اي في الولد المسلم وفي الهداية ما لم يعقل دينا ويخاف
ان يالف الكفر وقوله او يخاف يجب بالجزم لانه عطف على المجزوم بلم ح
لان المعنى ما لم يخف وهذا القيد لم يذكر في الوقاية ويجب عنايته لان تالف
الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف تالف الكفر ينزع منها ح
وبنكاح غير محرم منه يسقط حقها اي في الحضانة وبمحرم لا كام نكحت عمه
وجدة جده فهذا من باب العطف على العاملين والجر مقدم ويعود الحق بزوال
نكاح سقط به ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى
العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا يخير طفل خلافا للشافعي والام
والجدة احق بالابن حتى ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدر الخصاف
بسبع سنين وبالبنت حتى تحيض وعن محمد حتى تشتهى وهو المعتمد لفساد
الزمان وغيرهما حتى تشتهى اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهى

ولا تسافر مطلقة لو كرها الا الى وطنها الذي نكحها فيه وهذا اللام فقط
اي السفر المذكور **باب النفقة** تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج
ولو صغيرا لا يقدر على الوطء للعرس مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ
حتى لو لم توطأ كان المانع من جهتها فلم يوجد تسليم البضع فلا تجب النفقة
بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء فان المانع من جهته
بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر
والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا واما عند الشافعي فالمعتبر حال الزوج
ولو هي في بيت ابيها او مرضت في بيت الزوج لا لناشزة خرجت
من بيته بغير حق احتراز عن خروجها بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل فخرجت
من بيته ومحبوسة بدين ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها وحاجة لا معه
ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه لموسر نفقة خادم
واحد لها فقط هذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف فعليه نفقة خادمين
احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح خارج البيت وهما يقولان ان
الواحد يقوم بهما لا لمعسر في الاصح احتراز عن قول محمد فان عنده تجب
على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة
عليه اي تؤمر بان تستقرض عليه وتصرف الى نفقتها حتى ان غني الزوج
يؤدي قرضها وهذا عندنا واما عند الشافعي فالقاضي يفرق بينهما لانه
لما عجز عن الامساك بالمعروف ينوب القاضي منابه في التسريح باحسان
واجيب بانا لا نشاهد والضرورة في التفريق لان دفع الحاجة الدائمة
لا يتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد من يقرضها وغنى الزوج في المآل
امر متوهم استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب ليفرق بينهما

بينهما ومن فرضت لعسار فايسر تمم نفقة يسار ان طلبت وتسقط نفقة مدة
مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضا بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين
فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض الا اذا استدانت
بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعي فلا تسقط بالموت بل تصير دينا عليه
ولا تسترد معجلة مدة مات احدهما قبلها اي اذا عجلت نفقة مدة كسنة
مثلا فمات احدهما قبلها كما اذا مات عند مضي شهر لا يسترد منها شيء عند ابي حنيفة
وابي يوسف لانها صلة اتصلت بها القبض فبالموت سقط الرجوع كما
في الهبة وعند محمد والشافعي يحتسب نفقة ما مضى وهو شهر للزوجة ونفقة خمسة
اشهر تسترد لانها عوض عما تستحقه عليه بالاحتباس ونفقة عرس القن عليه
يباع فيها مرة بعد اخرى وفي دين غيرها يباع مرة صورته عبد تزوج امرأة باذن
المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة
وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف
ما اذا كان هذا الالف عليه لسبب آخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى
وتجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها
وبيت مفرد من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيره
من الدخول عليها بناء على ان البيت ملكه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر
اليها وكلامها متى شاءوا وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من
دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما على سنة هو الصحيح وتفرض نفقة
عرس الغائب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم فقط كالدراهم والدنانير
او الطعام او الكسوة التي تلبسها هي بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم
كالعروض التي تحتاج الى بيعها ليصرف الى نفقتها عند مودع او مضارب

او مديون يقر به وبالنكاح او علم القاضي ذلك ويحلفها ويكفلها
ان لم يعطها النفقة الضمير في انه ضمير الغائب وفي يكفلها اي يأخذ منها
كفيلا لا باقامة بينة على النكاح اي لا يفرض القاضي النفقة باقامة البينة
ولا ان يحلف مالا فان اقامت بينة اي على النكاح ليفرضها عليه ويأمرها
بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب قال زفر
يقضي بالنفقة لا بالنكاح وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وللمطلقة الرجعي
والباين والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي معتدة الباين خلاف الشافعي له
حديث فاطمة بنت قيس ولنا رد عمر رض لا للمعتدة الموت وللمفرقة بمعصية
كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه
لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبت قبلهما فلا تسقطان النفقة
الا ان المرتدة تحبس ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن
الزوج ونفقة الطفل الفقير على ابيه انما قال فقير احترازا لو كان غنيا ففي ماله
لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه اي لا يشركه احد في نفقة طفله كما لا
يشركه في نفقة ابويه وعرسه وليس على امه ارضاعه الا اذا تعينت
بان لا يوجد من يرضعه او لا يشرب لبن غيرها ويستأجر الاب
من ترضعه عندها اي اذا لم يتعين الام ولو استأجرها وهي منكوحة او معتدة
من رجعي لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان اعلم ان قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن الاية اوجب الارضاع على الامهات ثم قوله تعالى لا تكلف
نفس الا وسعها الاية ولا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اوجب
دفع الضرر عن الامهات والاباء فان امتنعت والاب لا يتضرر باستيجار المرضعة

المرضعة لا تجبر الام لان الظاهر ان امتناعها للعجز لان اشفاق الامومية يدل
على انها لا تمتنع الا للعجز فاذا اقدمت عليه وطلبت الاجرة لا تعطى لانه قد ظهر
قدرتها فالاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة على ان الشرع لم يوجب للمرضعة
الا النفقة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وكل
من يأخذ النفقة وهي المنكوحة ومعتدة الرجعي لا يعطى شيئا آخر للارضاع
واما المبتوتة فكذا في رواية واما على الرواية الاخرى فان الزوج قد
اوحشها بالابانة فلا ترجى منها المسامحة والمساهلة فصارت كما بعد العدة
وانما يجوز الاجارة بعد العدة لان النفقة غير واجبة لها فتجب الاجرة لقوله تعالى
وعلى المولود له الاية ولارضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها صح اي
الاستيجار للارضاع ولده الذي منها بعد ما طلقها وانقضى عدتها و
والاستيجار لابنه الذي من غيرها صح سواء كانت المستأجرة في نكاحه
او في العدة او بعد العدة وهي اي الام احق من الاجنبية الا اذا طلبت
زيادة اجرة ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة وبه يفتى
انما قال هذا لان على رواية الخصاف والحسن يجب اثلاثا ثلثاها على الاب
وثلثها على الام وهذا اذا لم يكن لهما مال حتى لو كان فالنفقة في مالهما وعلى الموسر
يسار الفطرة لا المعسر نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيهما
القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن على البنت وارثه
لهما وفي ولد بنت واخ على ولدها وارثه للاخ مع ان الارث نصفان
بين البنت وابن الابن والارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي
الارحام ونفقة كل ذي رحم محرم صغير او انثى بالغة فقيرة او فقير ذكر
زمن او اعمى على قدر الارث ويجبر عليه ويعتبر فيهما اهلية الارث لا حقيقته

انما قال هذا لان نفقة هؤلاء انما تجب لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك
فينبغي ان لا تجب الا على الوارث وقال المعتبر اهلية الارث لا حقيقته وذلك
لان حقيقة الارث لا تعلم الا بعد الموت فمن له خال وابن عم يمكن ان يموت
ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية مع اهلية الارث فنفقة
من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال
ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع فليس على النصراني
نفقة اخيه المسلم ولا في عكسه ثم بعد هذا يجب زيادة هذه العبارة ولا على الفقير
الا لها وللفروع ولا الغني الا لها وعبارة المختصر قد غيرتها الى هذه العبارة
وحاصلها ان النفقة لا تجب على الفقير الا للزوجة ولا تجب للغني الا للزوجة
واما في غير الزوجة فان كان غنيا لا تجب له النفقة على احد وباع الاب
عرض ابنه لا عقاره لنفقته ولا لدين له عليه سواها اي لا يبيع الاب مال
الابن لدين سوى النفقة له على الابن قالوا الا ان للاب ولاية حفظ مال
الابن وبيع المنقول من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع
المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرف اليها قلت الكلام في انه
هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق
من الثمن على ان العلة لو كانت هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا
الدليل بل العلة ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة كما في
الاستيلاد جارية الابن فيكون له ولاية بيع عروض الابن لبقاء نفسه وانما
لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب
نظرية ولا نظر في بيع العقار بل بيعه يخالف مصلحة الابن لبقائه والانتفاع
به والام لا تبيع ماله لنفقتها وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر

بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما لان تملك مال الابن
مخصوص بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك ولانه ليس للام ولاية التصرف
في مال الابن واذا قضى بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة
هؤلاء انما تجب كفاية للحاجة فاذا مضت المدة حصلت الكفاية وقد نقل عن جامع
الكبير للبزدوي ان هذا اذا طالت المدة بعد الفرض اما اذا قصرت فلا تسقط
وقدر والقصيرة بما دون الشهر الا ان باذن القاضي بالاستدانة اي
باذن القاضي فتستدان فح يصير دينا على الغائب ونفقة المملوك على سيده
فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه

كتاب العتاق

هو يصح من حر مكلف
بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك ومحرر او حررتك
او هذا مولاي او يا مولاي لفظ المولى مشترك احد معانيه المعتق وفي العبد
لا يليق الا هذا المعنى فيتعين فيعتق بلا نية وراسك حر ونحوه مما عبر به عن البدن
وبكناية ان نوى كلا ملك لي عليك ولا سبيل ولا رق وانما كان لا ملك لي
عليك كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق وكذا لا سبيل لي
عليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك وكذا لا سبيل لي عليك اي
لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي الى التصرف والانتفاع
واما لا رق لي عليك فاعلم ان الرق وهو عجز شرعي يثبت في الانسان
اثر الكفر وهو حق الله تعالى واما الملك وهو اتصال شرعي بين الانسان
وبين شيء يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشيء
يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا
في الرق في الابتداء سبب فقوله ولا رق لي عليك اطلق الرق واراد به
الملك وخرجت من ملكي وخليت سبيلك ولا امة وقد اطلقتك وبهذا ابي

للاصغر والاكبر انما جا بلفظ الثاني قوله بهذا ابني ليعلم انه عطف على قوله
وبكنايته ولو لم يذكر حرف الباء اوهم انه عطف على امثلة الكناية نحو لا ملك لي
عليك الخ فيلزم حينئذ انه كناية وليس كذلك فان المقول له ان كان يولد مثله لمثله
وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن
كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين
ولو كان كناية يحتاج الى النية وفي الاكبر سنا منه خلافا لابي يوسف ومحمد
وقد بالغت في تحقيق هذه المسئلة في فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله
ان امكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كاطلاق الاسد على الانسان
الشجاع فلا يشترط امكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية لا بيا ابني ويا اخي
لان المقصود بالنداء استحضار المنادي بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى
واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف يا حر لانه صريح
لا يحتاج الى قصد المعنى ولا سلطان لي عليك اي لا يد فيمكن ان يكون عبدا
ولا يكون عليه يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكناياته مع نية العتق فانه
اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق لا يعتق عندنا وعند الشافعي يعتق
لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة والطلاق هو ازالة ملك المتعة
فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الآخر مجازا قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه
وازالة ملك المتعة لازمة لازالة ملك الرقبة فانه اذا اعتق امته
يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو
ان يذكر الحرية ويراد به الطلاق لا على العكس وانت مثل الحر بخلاف
ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم منه او اعتق لوجه الله او للشيطان
او للصنم او مكرها او سكران او يضاف عتقه الى ملك او شرط ووجد عتق

عتق قوله ذا رحم محرم اي ذا قرابة بسبب الرحم وقوله محرم وجه للجواز
وقوله الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط ووجد نحو ان قدم فلان
فعبده حر فوجد الشرط عتق لكن يشترط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق
كما عرفت وقوله عتق اي عتق عليه ليكون ضمير عليه راجعا الى المبتدا وهو من
لعبد لحربي خرج الينا مسلما والحمل يعتق بعتق امه لا بيعتقه واعلم ان الحمل يعتق
بعتق امه لا بطريق التبعية بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه الى موالي
الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة اشهر والولد يتبع امه في
في الملك والرق والعتق وفروعه اي اذا كانت الام في ملك زيد فالولد
المولود في ملك زيد يكون ملكا له وان كانت الام مشتركة فان الولد
مشترك على سهام الام وان كانت الام مرقوقة فالولد المولود حال رقها
يكون مرقوقا وكذا يتبعها في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد
بتبعية الام انما يكون اذا كان بين العتق والولادة ستة اشهر او اكثر
فيجر الولاء فعلم انه لا تكرار وولد الامة من زوجها ملك سيدها وولدها

باب عتق البعض

من مولاها حر باب عتق البعض وان اعتق بعض عبده صح وسعى
فيما بقي وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله هذا بناء على ان
العتق لا يتجزى بالاتفاق وكذا الاعتاق عندهما لان الاعتاق اثبات العتق كالكسر
مع الانكسار فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو
الاعتاق لكن ابو حنيفة يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك
الا ازالة حقه وهو الملك والملك متجز وكذا ازالته فاعتاق البعض
اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا وان يتحقق تمام العلة وهو ازالة
الملك كله ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر او استسعى او ضمن المعتق

موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه الضمير يرجع الى الآخر لا معسرا
والولاء لهما ان عتق او استسعى وللمعتق ان ضمن ويرجع به اي بالضمان
على العبد وقالا له ضمانه غنيا اي للآخر تضمين المعتق حال كونه غنيا والسعاية
فقيرا فقط والولاء للمعتق لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ولو شهد
كل شريك بعتق الآخر سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للموسرين
لا للمعسرين لان على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين تجب السعاية
واذا كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر
والآخر ينكر ولا منه ولو تخالفا يسارا سعى للموسر لا لضده لان عتقه يثبت بقولهما
ثم الموسر يزعم ان حقه في السعاية والمعسر يزعم انه لا حق له في السعاية لان المعتق
موسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان شريكه منكر فلا شيء له اصلا
فان قلت ينبغي ان لا تجب السعاية في شيء من الاحوال لان العتق انما يثبت
باقرار كل منهما باعتاق شريكه والشريك منكر فيعد اقرار كل منهما انشاء
للعتق فلا تجب السعاية قلت العبد ان كذب كل واحد منهما فيما ذهب
لا يثبت عتقه وان صدق فتصديقه كل واحد منهما يكون اقرارا بوجوب
سعايته له على اصل ابح واما على اصلهما فتصديقه المعسرين يكون اقرارا
وكذا تصديقه الموسر اذا كان شريكه معسرا ووقف الولاء في الاحوال
اي في حال يسارهما واعسارهما ويسار احدهما واعسار الآخر لان كل واحد
ينكر اعتاقه فيتوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو علق احدهما
عتقه بفعل غدا والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه عتق نصفه وسعى في نصفه
لهما وعند محمد سعى في كله لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء
على المجهول قلنا نصف السعاية ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول

يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فيتنصف بينهما ولا
ولا عتق في عبدين اي قال رجل ان دخل فلان الدار غدا فعبده حر وقال الآخر
ان لم يدخل فلان الدار غدا فعبده حر فمضى ولم يدر انه دخل او لا لا يعتق
شيء من العبدين لان المقضي بالعتق والمقضي له مجهولان ففحشت الجهالة ومن ملك ابنه
مع آخر بشراء او هبة او وصية او اشترى نصف ابنه من سيده [?] او علق عتقه
بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك او لا اي علم الشريك
انه ابن شريكه او لم يعلم كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب لشريكه في الصور
المذكورة كما لا يضمن الاب اذا ورث هو وشريكه ابنه وصورته ماتت امرأة
ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورث الاب نصف ابنه فيعتق
عليه ولا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته
واعتقه الآخر او سعى له اي لم يكن للشريك ولاية التضمين بل له احد الامرين
اما الاعتاق او السعاية وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له
فقيرا لان شراء القريب اعتاق فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا
يسعى العبد وابو ح يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما اذا اذن باعتاق
نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء وان جهله والجهل لا يكون عذرا
وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا له او سعى وفاقا [?] فيهما في هذه
الصورة لم يرض الشريك بافساد نصيبه فيتخير غنيا وعندهما لا يجب سعاية
لان المعتق غني ولو دبر احد الشريكين واعتقه آخر وهما موسران ضمن الساكت
مدبره لا معتقه والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا ما ضمنه هذا عند ابح وذلك
لان التدبير متجزئ عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فلاحدهما [?]
اختيار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره

ثم للساكت لو جهة تسببا ضمانان اي ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان
معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل
فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا وقيمة المدبر ثلثا
قيمته قنا لان المنافع ثلثة انواع الوطي والاستخدام والبيع فبالتدبير
فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك
الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو
ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر
وثلثه للمعتق وقالا يضمن مدبره لشريكيه موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق اذ هو ضمان جناية ولو قال
هي ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما عند ابي ح وذلك لان المقر
اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره ثم المنكر زعم انها كما كانت فلا حق له
الا في نصفها واما عندهما فللمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم تكون حرة
لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية حا
ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة اعلم ان ام الولد غير متقومة
عند ابي حنيفة وعندهما متقومة حتى لو كانت ام ولد مشتركة بين شريكين
اعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن عند ابي ح وعندهما يضمن ولو قال لعبدين عنده
من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد ومات بلا بيان عتق حا
ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه وعند محمد ربع من دخل
ومن غيره كما قالا لان الايجاب الاول دائر بين الخارج والثابت
فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما حا
فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيه فما اصاب النصف الذي عتق

عتق بالايجاب الاول لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فيعتق منه
ثلثة ارباعه واما من الداخل فيعتق ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب
عتق الربع من الثابت فكذا من الداخل لانه متنصف بينهما وهما يقولان المانع
من عتق النصف مختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه وان قاله في مرضه
ولم يجز وارث جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة
ومن كل من غيره سهمان وعند محمد سهم كل ستة كسهام عتق عنده وعتق
ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم ويسعى كل في باقيه على القولين
ويصح الثلث والثلثان ولو قال ذلك في مرض الموت ولم يجز وارث ولا مال له
سوى العبيد الثلثة وقيمتهم متساوية جعل كل عبد سبعة عندهما كسهام العتق لانه
مخرج الكسور اربعة لانه يعتق من الثابت ثلثة ارباع وهي ثلثة من اربعة ومن
الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل كذلك فصار المجموع سبعة
بطريق العول من الاربعة الى سبعة وعند محمد يعتق من الثابت ثلثة ارباع
وهي ثلثة من اربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل ربعه
وهو واحد من اربعة فيعول الى ستة فعندهما يجعل الى سهام العتق وهي سبعة
ثلث المال فيجعل كل عبد سبعة لان قيمة كل تساوي ثلث المال فيعتق
من الخارج اثنان وهو السبعان ويسعى في خمسة اسباع قيمته وكذا الداخل
واما الثابت فيعتق منه ثلثة وهو ثلثة اسباع ويسعى في اربعة اسباع قيمته
وعند محمد رحمه يجعل سهام العتق وهو ستة ثلث المال وكل عبد يجعل ستة فيعتق
من الخارج اثنان وهو ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلاثة وهي
نصف الستة ويسعى في النصف ومن الداخل واحد وهو السدس ويسعى في خمسة
اسداس قيمته فلو كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما وهي الثلث وكل المال

وكل المال مائة وستة وعشرون فعندهما يعتق من الخارج السبعان اي اثنا عشر
وتسعى في خمسة اسباعه وهو ثلثون فكذلك الداخل ويعتق من الثابت
ثلثة اسباعه وهي ثمانية عشر وتسعى في اربعة اسباعها وهي اربعة وعشرون
وعند محمد يعتق من الخارج من اثنين واربعين ثلثها وهي اربعة عشر ومن الثابت
نصفه وهو احد وعشرون ومن الداخل سدسه وهو سبعة فمجموع سهام العتق
على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال وسهام السعاية اربعة وثمانون
وهي ثلثا المال وان طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت
وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت اي ان كانت له ثلث زوجات مهرهن
على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة المذكورة فبالايجاب الاول سقط
نصف مهر الواحدة متنصفا بين الخارجة والثابتة فسقط لكل مهر ربع واحدة
ثم بالايجاب الثاني سقط الربع متنصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل
واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر
الداخلة وثمانان من مهر الخارجة وانما وضعت المسئلة في الطلاق قبل الوطئ
ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى
محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق ثم قال بعض المشايخ هذا
قول محمد خاصة وقيل هو قولهما ايضا فعلى هذه الرواية لا بد لهما من الفرق
بين العتق والطلاق وهو ان الايجاب الاول في العتق والطلاق
اوجب التنصيف بين الخارج والثابت فلما مات قبل البيان تبين
ان في صورة العتق كان تكلم صح متنصفا بينهما لان الاصل في الانشاءات
ان يثبت حكمها مقارنا للتكلم بها الا ان يمنع مانع ففي العتق ارادة
الخارج تعارضها ارادة الثابت فالايجاب الاول يوزع بينهما حتى صار كل

كل واحد معتق البعض وهذا عند ابي حنيفة اذ يصير مترددا بين الحرية والرقية
كالمكاتب وهذا عند ابي يوسف فالايجاب الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار لكذب
فيكون انشاء فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيعتق منه نصفه والثابت لو كان كله
محلا يعتق بهذا الايجاب نصفه فاذا كان نصفه محلا يعتق منه ربعه واما في
الطلاق فلا يمكن ان يكون كل واحدة منهما مطلقة البعض لان مطلقة البعض
مطلقة كلها فلم يتنصف الايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة
فان كانت الثابتة طلقت بالاول ولا حكم للايجاب الثاني لانه يمكن ان يراد به
الاخبار وان كانت الخارجة فالايجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة
على السوية فيثبت ربعه لان الايجاب الثاني باطل على احد التقديرين وهو ارادة
الثابتة بالايجاب الاول وهو على التقدير الآخر وهو نصف التقديرين فتنصف
ونصف النصف ربع فيسقط به ثمن المهر والوطئ والموت بيان في طلاق مبهم
كبيع وموت وتدبير واستيلاد وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم دون
وطئ فيه اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما
فكل واحد منهما بيان ان المراد هي الاخرى اما الوطئ فلان النكاح عقد وضع
لحل الوطئ والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة حل الوطئ اما
في الحال او بعد انقضاء العدة فالوطئ دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة
بالطلاق واما الموت فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل
وان قال احدكما حر فباع احديهما او مات احديهما او دبر احديهما او استولد
احديهما او وهب احديهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان ان المراد هو
الآخر اما ان وطئ احديهما لا يكون بيانا لان الاعتاق ازالة الملك
فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق

واما الوطي فلان الاعتاق لم يوضع لازالة حل الوطي بل حل الوطي انما
تزول تبعية زوال الرق او زوال ملك الرقبة ولم يزل شي منهما وهذا قول
ابي حنيفة واما عندهما فالوطي في العتق المبهم بيان ايضا لان الوطي لا يحل الا
في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وباول
ولد تلد به ابنا فانت حرة فولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف
الام والبنت والابن عبد لان الاول ان كان هو الابن فالام والبنت
حرتان وان كانت البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الابن
فهو عبد في كلتا الحالتين ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت الا في وصية اي شهدا
انه اعتق احد عبديه فالشهادة باطلة عند ابي ح لعدم المدعي الا ان يكون
في الوصية بان شهدا انه اعتق احدهما في مرض موته او شهدا على تدبيره
وادا الشهادة في مرض موته او بعد الموت فانه تقبل استحسانا لان التدبير ح
والعتق المذكور وصية والخصم اي المدعي في اثبات الوصية انما هو الموصي
لان نفعه يعود اليه وهو معدوم وله خلف وهو الوصي والوارث ولان
العتق يشيع بالموت فيكون كل من العبدين خصما متعينا اقول الدليل الاول
مشكل لان المتنازع فيه ما اذا انكر المولى تدبير احد عبديه والوارث ينكره
ذلك بعد الموت والعبدان يريدان اثباته فكيف يقال ان المدعي ح
هو الموصي ونائبه والدليل الثاني يوجب ان الشهادة بعتق احد عبديه بغير
وصية ان اقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت وقلت في طلاق
احدى نسائه لشرطية الدعوى في عتق العبد عند ابي ح لا الطلاق وعتق
الامة ان حرم الفرج فلغت في عتق احدى امتيه لعدم التحريم اي قبلت
الشهادة في طلاق احدى نسائه وهذا الفرق وهو عدم قبول الشهادة في عتق

في عتق احدى العبدين وقبولها في طلاق احدى النساء انما هو عند ابي ح خلافا لهما
فان الشهادة مقبولة عندهما في الصورتين وانما فرق ابو حنيفة لان الدعوى
شرط في عتق العبد عند ابي ح دون الطلاق لان في الطلاق تحريم الفرج وهو
حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى وفي العبد يشترط الدعوى فاذا لم يكن
المدعي وهو احد العبدين معينا لا يصح الدعوى واما عتق الامة فيشترط الدعوى
فيه عند ابي ح اذا لم يكن فيه تحريم الفرج اما اذا كان فلا يشترط ففي عتق احدى
الامتين لغت اذ ليس فيه تحريم الفرج عند ابي ح فلا بد الدعوى فاذا لم يكن المدعي
معينا لم يصح الدعوى فلغت الشهادة

باب الحلف بالعتق

ويعتق ح
بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله ح
وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده
فقوله مثل كل عبد لي اي كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي
او املكه حر بعد غد عنده اي يعتق عنده بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر دون
ولدته لاقل من نصف سنة وانما قيد بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل تبعية
الام ودبر بكل عبد لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده
فقوله من له يوم قال مفعول قوله دبر وان مات عتقا من الثلث اعلم
انه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول
المملوك في الحال فيصير مدبرا لتعليقه بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب
بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا
الملك حالة الموت ولا يكون مدبرا لانه لم يوجد زمان الايجاب فيصح
العتق فيجوز بيعه ومن اعتق على مال او به فقبل عتق والمال دين عليه
يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته ان يقول انت حر على الف او بالف

فقبل عتق والمال دين عليه يصح الكفالة به لانه دين صحيح لكونه دينا على حر
بخلاف بدل الكتابة فانه دين على عبده والمعلق عتقه بالاداء مأذون
ان ادى عتق لا مكاتب صورته ان يقول ان اديت الي الفا فانت حر
فانه يصير مأذونا بالتجارة ليتمكن من اداء المال ويتقيد اداؤه بالمجلس ان علق
بان لا باذا ورجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده
وعتق في حاليه اي في حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه
بعده وان خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال بان وضع المال في موضع
يتمكن المولى من اخذه وقوله وان خلى يتصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان
الاداء بطريق التخلية اي الاداء يحصل بالتخلية لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان
ان ادى بعضه وان نزل قابضا في فصليه يتصل بما ذكر من العتق باداء الكل
وعدم العتق باداء البعض فانه يعتق في الفصل الاول ولا يعتق في الفصل الثاني
مع انه نزل قابضا في كلا الفصلين وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى
البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية
لا ينزل المولى منزلة القابض لكن الحق انه يكون قابضا لكنه لا يعتق لان
شرط العتق اداء الكل فلا يعتق بهذا المعنى لا لانه لم يصر قابضا للكل بل صار
قابضا للبعض وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته واعتقه
الوارث عتق والا فلا اي لا يعتق بالمال المذكور وانما قيدت بهذا القيد
لانه قال والا فلا اي ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث
لا يعتق فيشمل ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فحينئذ لا يعتق
فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث
اعتقه فح يصدق ايضا انه لا يعتق بالمال المذكور ولا يصدق ان يقال انه

انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وعليه
خدمته مدته اي يجب عليه الخدمة في المدة المذكورة والضمير في مدته يرجع الى العبد
اضاف المدة اليه بادنى ملابسة اي مدة ضربت له ومدتها نسخة بخط المص
يعني مدة الخدمة اي مدة ضربت للخدمة فان مات مولاه قبلها اي قبل المدة
تجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت تجب قيمته
وعنده قيمتها اي الاختلاف في مسئلة الخدمة بناء على الاختلاف في هذه
المسئلة وهي اذا قال العبد بعت نفسك مني بهذه العين كثوب معين
فهلكت العين تجب قيمة العبد وعند محمد قيمة العين لتعذر الوصول الى البدل فهنا
كما في تلك الصورة وانما تجب قيمة العين عنده لان العين بدل شيء ليس بمال وهو
العتق والعتق لا قيمة له فتجب قيمة العين ولهما ان العين بدل نفس العبد
فصار كما اذا باع عبدا بجارية فمات العبد ثم فسخ العقد في الجارية تجب قيمة
العبد وفي اعتقها بالف على ان تزوجها ان فعل وابت عتقت
ولا شيء على امره اي قال رجل لآخر اعتق امتك بالف على شرط ان تزوجنيها
فاعتقها المولى وابت الجارية التزوج فلا شيء على الآمر لان اشتراط البدل
على الغير لا يجوز في العتق ولو ضم عني قسم على قيمتها ومهرها ووجب حصة القيمة
اي لو قال اعتق امتك عني بالف وباقي المسئلة بحالها فانه يقع الاعتاق
عن الآمر بطريق الاقتضاء كما عرفت فيقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فرضنا
ان قيمتها الف درهم ومهر مثلها خمسمائة فيقسم الالف على الالف وخمسمائة
فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليه اداء ثلثي الالف
الى المولى وسقط عنه ثلث الالف لانه قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا
فسلم له الرقبة دون البضع فوجب حصة ما سلم له ولم تجب حصة ما لم يسلم له

فلو نكحت بحصة مهرها في وجهيه هذا الذي ذكرنا انما هو على تقدير الاباء
اما اذا لم تاب ونكحته فمهرها حصة مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف
فيما فرضنا وقوله في وجهيه اي فيما لم تقل عني وفيما قال عني **باب التدبير
والاستيلاد** من اعتق عن دبر مطلقا بان مت فانت حر او انت حر
عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة وغلب موته
فيها مدبر فقوله من اعتق مبتدأ وخبره فمدبر واعلم انه قال في الهداية التدبير
هو اثبات العتق عن دبر وانما فسره بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير
فلهذا قال في المتن من اعتق عن دبر وانما قال مطلقا احترازا عن المقيد فالمطلق
ان يعلق العتق بموت مطلق او مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد ان
يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون كذلك عادة نحو ان مت في مرض هذا فهو حر
فقوله ان مت الى مائة سنة وهو ابن تسعين سنة مثلا وان كان في الصورة
مقيدا فهو في المعنى مطلق لان الغالب انه يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت
الى مائة سنة يكون بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم المطلق وقوله ان مت
الى مائة سنة تقديره ان مت في وقت من هذا الزمان الى مائة سنة ثم شرع
في حكم المدبر فقال لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستاجر والامة توطأ
وتنكح هذا عندنا واما عند الشافعي فيجوز انتقاله من ملك الى ملك فان مات
سيده عتق من ثلث ماله ويسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق
دينه لانه لما كان ايجابا بعد الموت كان له حكم الوصية وبيع ان قال ان مت
في سفري او في مرضي هذا او الى سنة ونحوها مما يمكن عيشه غالبا وعتق
ان وجد شرطه كعتق المدبر فقوله وبيع اي صح بيعه وكذا جميع ما يوجب الانتقال
من ملك الى ملك وقوله مما يمكن غالبا اي مما لا يكون وقوعه واجبا في الغالب

في الغالب ذكر الامكان واراد التردد وامة ولدت من سيدها
او من زوج فملكها ام ولده وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق بعد موته
من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولدها الا ان يعترف به فان اقر
فولدت ثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف
او متوسط او قوي فالضعيف هي الامة ولا يثبت نسب ولدها الا بدعوة
سيدها فاذا ادعى صارت ام ولده وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب ولدها
بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي هي المنكوحة فيثبت ولدها بلا دعوة
ولا ينتفي بالنفي بل يجب اللعان وام ولد النصراني اذا اسلمت تسعى في قيمتها
وتعتق بعدها اي بعد السعاية ان عرض عليه الاسلام فابى وهي كالمكاتبة
ان عرض فاسلم اي تكون ام ولده كما كانت فان ادعى ولد امة مشتركة
اي بين المدعي وبين الآخر ثبت نسبه منه وهي ام ولده وضمن نصف
قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها لانه لما استولد الجارية يثبت النسب
في النصف لمصادفته ملكه فيثبت في الباقي ضرورة ان النسب لا يتجزى لان الولد
لا يعلق من مائين فيلزم تملك الباقي فيجب عليه نصف قيمتها واما نصف
عقرها فلحرمة الوطء بخلاف وطء جارية الابن فان قوله عم انت ومالك
لابيك لا يراد به المعنى الحقيقي وهو ان يكون ملكا للاب ضرورة كونه
ملك الابن يدل عليه قوله انت ومالك فيراد به المعنى المجازي وهو
حل الانتفاع فيصير قبيل الوطء ملكا للاب ليكون الوطء حلالا فلا يجب العقر
وفي مسئلتنا وقع الوطء في محل بعضه ملك الغير ولا سبب لحل الوطء
فيحرم فيجب العقر والتملك يثبت ضرورة ثبوت النسب فيثبت قبيل العلوق
لكن بعد ابتداء الوطء فلا يجب قيمة الولد وان ادعياه معا فهو منهما خلافا

خلافا للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف وهي ام ولد لهما وعلى كل
نصف العقر وتقاصا ويرث من كل ارث ابن لان المقر لو آخذ باقراره
وورثا منه ارث اب لان الاب احدهما لكنه غير معلوم فيوزع ميراث الابن
عليهما وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته لانه وطى
متعمدا على الملك فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت النسب حر بالقيمة
لا الامة اي لا تصير الامة ام ولد له اذ لا ملك له فيها حقيقة ان صدقه
مكاتبه اي انما يثبت النسب ان صدق المكاتب وعند ابي يوسف لا يشترط
تصديق المكاتب والا لا يثبت النسب الا اذا ملكه يوما اي ان لم يصدق
المكاتب المولى لا يثبت النسب الا اذا ملك المولى الولد يوما والله اعلم

كتاب الايمان

اليمين تقوى الخبر بذكر اسم الله او التعليق هي ثلث
اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام ثلث وانما قلنا هذا
لان مطلق اليمين اكثر من الثلث كاليمين على الفعل الماضي وعنينا بترتيب
الاحكام عليها ترتب المؤاخذة على الغموس وعدمها على اللغو والكفارة
على المنعقدة تحلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس يمكن ان يراد بالفعل
مصطلح النحاة او مصطلح اهل الكلام وهو المصدر اعم من ان يكون قائما بالعقلاء
او بالجمادات نحو والله لقد هبت الريح فان قلت اذا قيل والله ان هذا حجر
كيف يصح ان يقال انه الحلف على الفعل قلت بتقدير كلمة كان او يكون
ان اريد في الزمان الماضي او المستقبل والمراد بالترك عدم الفعل وقوله كاذبا
حال من الضمير في قوله وحلفه ثم بين حكم الغموس بقوله يأثم به ثم عطف
على قوله كاذبا قوله وظانا انه حق وهو ضده لغو ثم بين حكمه بقوله يرجى
عفوه ثم عطف على فعل او ترك قوله وعلى آت منعقد الاحسن ان يقال

ان يقال وآت منعقد بلا كلمة على ليكون معطوفا على ماض فانه اذا ذكر لفظة على
يكون معطوفا على فعل او ترك ثم لا بد ان يقدر لقوله آت موصوف
وهو فعل او ترك فيكون فيه اضطراب مع وجوب تقدير الموصوف لكونه ولو سقطت
لفظة على حتى يكون عطفا على ماض لفظه ايجز بلا احتياج تقدير شيء غير ملفوظ
فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا فلم يذكره
وهو من اقسام الحلف قلت انما لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا
في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فعبر عنه
باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة
الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا قال
سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم بقي الزمان الذي من ابتداء التكلم
الى آخره فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى آن الفراغ وهو آن
انعقاد اليمين فيكون الحلف عليه الحلف على الماضي وكفر فيه فقط ان حنث
انما قال فقط احترازا عن مذهب الشافعي من الكفارة في الغموس ولو سهوا او كرها
حلف او حنث يعني تجب الكفارة وان كان الحلف بطريق السهو او بالاكراه
خلافا للشافعي وقال في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء والمراد
بالناسي الساهي وهو الذي حلف من غير قصد اليمين كما يقال الا تأتينا فقال
بلى والله من غير قصد اليمين وكذا ان كان الحنث بطريق السهو والاكراه
تجب الكفارة لان الفعل الحقيقي لا يعدمه السهو والاكراه وكذا الاغماء
والجنون فتجب الكفارة بالحنث كيفما كان والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرحمن
والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه
وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا

من صفاته كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله وايم الله
وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله وعلي
نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل كذا فهو كافر وان لم يكفر
علقه بماض او آت وسوگند ميخورم بخداى قسم فقوله لعمر الله مبتداء وقسمي خبره
والمراد بقاء الله تقديره لعمر الله قسمي وقوله وايم الله قد قيل هو جمع يمين
حذفت النون خفة لكثرة استعماله تقديره وايمن الله يميني وقيل هو من ادوات
القسم كالواو وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم وقوله وان لم يكفر انما قال
هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما بسبب التعليق فعدم الكفر بذلك الفعل
دل على عدم صحة التعليق فلا يصح القسم فعدم الكفر لما اوهم عدم صحة القسم فلدفع
هذا الوهم قال انه قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما لانه لما علق الكفر بذلك
الفعل فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين وقوله علقه بماض او آت اي لا يكفر
بهذا القول سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند البعض ان علقه بفعل ماض
يكفر لان التعليق بفعل يعلم انه قد وقع تنجيز لكن الصحيح انه لا يكفر ان كان يعلم انه
يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما وحقا وحق الله وحرمته
وسوگند خورم بخداى يا بطلاق وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان
او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا وحروف القسم الواو والباء والتاء
وتضمر كالله افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما في الظهار
او كسوتهم لكل ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل فان عجز عنها وقت الاداء
اي عجز عن الاشياء الثلثة وقت اداء الاداء صام ثلثة ايام ولاء
ولم يجز بلا حنث التكفير قبل الحنث لا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث
تجب الكفارة خلافا للشافعي فعنده اليمين سبب الكفارة والحنث شرط وجوب الاداء

وجوب الاداء فيجوز التقديم عليه وعندنا الحنث سبب لا اليمين لان اليمين لا تعقب بالبر
والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها فالحنث سبب واليمين شرط
فلا تقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية فانه يمكن ان يثبت
نفس الوجوب لا وجوب الاداء كما في الثمن فنفس وجوبه يتعلق بالمال ووجوب الاداء
بالفعل قلنا المال غير مقصود في حقوق الله تعالى فالكفارة المالية وغير المالية
على السواء على ان نفس الوجوب ينفك عن وجوب الاداء في العبادات البدنية فنفس
الوجوب يتعلق بالهيئة الحاصلة للعبادات ووجوب الاداء يتعلق بايقاع تلك الهيئة
على ما حققناه في شرح التنقيح ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه
حنث وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه
لا يحرم وان استباحه كفر اي وان عامل به معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال
يمين لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم على ان اليمين ان كان على فعل وجودي
فهو ايجاب المباح وان كان على عدمي فهو تحريم الحلال ومن نذر مطلقا اي غير
معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي
او وجد وفى وبما لم يرده كان يمين وفى او كفر هو الصحيح انما قال هذا احترازا
عن القول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده ولا يريده وانما
كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين ومعنى المنع
لكنه بظاهره نذر فيتخير اقول ان كان الشرط حراما كان شربت مثلا ينبغي
ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف ومن وصل بحلفه ان شاء الله
بطل **باب الحلف بالفعل** ومن حلف لا يدخل بيتا حنث بدخول صفة لا كعبة
او مسجد او بيعة او كنيسة او دهليز او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد
للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا او دخل دارا خربة

حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعدما بنيت
اخرى او وقف على سطحها فيحنث في عرفنا لا يحنث اي بالوقوف على السطح
كما لو جعلت مسجداً او حماماً او بستاناً او بيتاً او دخلها بعد هدم الحمام
حيث لا يحنث لانها لم تبق داراً اصلاً ولهذا البيت في دخله منهدماً صحراء
او بعدما بني بيتاً آخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت واعلم انهم قالوا في لا ادخل
هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة
توجب الحنث في لا ادخل داراً فدخل داراً خربة ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر
لغو فرق واه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفته نحو لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخاً يحنث لان الوصف بالشباب صار لغواً في قولنا لا يدخل هذه الدار
او لا يدخل داراً لان الوصف حتى يكون لغواً في احدهما غير لغو في الآخر ثم هذا
المعنى يوجب الحنث في لا يدخل هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتاً ان دخله
منهدماً صحراء لان البيتوتة وصف فلغا في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي
ان لا يعتبر في المشار اليه ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماماً
انه لا يحنث لانه لم يبق داراً اقول لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال
وقد يطلق ايضاً على المنهدمة فاذا قيل لا ادخل داراً فالاولى ان يراد
الدار المعمورة وايضاً وجوب صرف المطلق الى الكامل اوجب ارادة المعمورة
واذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصحة اطلاقها على المنهدمة
ترجحت بالاشارة فيحنث ان دخلها منهدمة وان بنيت داراً اخرى يحنث
بدخولها ايضاً اما لو جعلت حماماً او بستاناً فلا يحنث لانه زال عنها اسم
الدار بالكلية واما البيت فلا يطلق الا على موضع عد للبيتوتة فاذا خرب
لم يصح اطلاق البيت عليه اصلاً ولا يقال ان البيتوتة وصف والوصف في المشار

في المشار اليه لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوتة وليس اسم صفة
كالشاب ونحوه فان اسم الاشارة اذا دخل في الصفات يكون الوصف لغواً نحو لا اكلم
هذا الشاب فكلمه شيخاً يحنث اما ان دخل في اسماء الاجناس وان كانت مشتقة
نحو والله لا اشرب هذا الخمر فلا بد من بقاء حقيقتها حتى لو تخلل فشرب لا يحنث وفي لو حلف
لا يشرب هذا الخمر الحلو فشرب بعدما صار مرة يحنث فاحفظ هذا البحث فانه مزلة
الاقدام او هذه الدار او وقف على طاق باب لو اغلق كان خارجاً او لا يسكنها
وهو ساكنها او لا يلبس وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة ونزع
ونزل بلا مكث اي ان حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فلا بد من ان ياخذ
في النقلة بلا مكث حتى لو مكث ساعة يحنث وهذا عندنا وعند زفر يحنث لوجود
السكنى وان قل قلنا اليمين تعقد للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى وكذا في
لا يلبسه وهو لابسه ولا يركبه وهو راكبه او لا يدخل فقعد فيها فانه لا يحنث فان
الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل فلا يحنث بالمكث بخلاف السكنى واللبس
والركوب فانه في حال اللبث ساكن ولابس وراكب فمن فروعنا وقيل
في عرفنا لا يحنث الى هذا الحكم عدم الحنث الا ان يخرج ثم يدخل هذا استثناء
مفرغ من قبيل الظرف فان قوله الا ان يخرج معناه الا الخروج ثم المصدر
يقع حيناً نحو آتيك خفوق النجم اي وقت خفوقه فتقدير الكلام ان في قوله
لا يدخل فقعد لا يحنث في وقت الا وقت خروجه ثم دخوله وفي لا يسكن
هذه الدار لا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي هذا عنده
واما عند ابي يوسف فيعتبر نقل الاكثر واما عند محمد فيعتبر ما يقوم به كدخدائيته
قالوا هذا احسن وارفق بالناس بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط
نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره

كرها او راضيا ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره
وان لا يخرج بلا امره اما كرها او راضيا والحكم الحنث في الاول وعدمه
في الآخرين ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى امرا آخر فانه
لا يحنث لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج
يريدها ورجع لان الخروج الى مكة قد تحقق لا في لا يأتيها حتى يدخلها اي لو حلف
ان لا يأتي مكة لا يحنث حتى يدخلها وذهابه كخروجه في الاصح اي لو حلف لا يذهب
الى مكة فالاصح انه مثل لا يخرج الى مكة وعند البعض هو مثل لا يأتي مكة والاول
اصح لقوله تعالى اني ذاهب الى ربي اي متوجه اليه واما الوصول فليس في وسعه
وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا يحنث الا في آخر حياته لانه يتحقق حينئذ عدم الاتيان
وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم يأته بلا مانع وسلطان ودين
نية الحقيقة اي ان قال عنيت الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التامة التي
تجب عندها صدور الفعل فهي لا تكون الا مقارنة الفعل يصدق ديانة لا قضاء
لانها يطلق في العرف على سلامة الاسباب والآلات فالمعنى الآخر خلاف الظاهر
فلا يصدق قضاء وشرط للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان تقديره
لا تخرج الا خروجا ملصقا باذني فالمستثنى هو الخروج الملصق بالاذن فما سواه
بقي في صدر الكلام لا في الا ان اذن لك اي ان قال لا تخرج الا ان اذن لك
لا يشترط لكل خروج اذن لان الا ان للغاية مثل الى ان فاذا اذن
مرة انتهى الحرمة ويمكن ان يراد الا وقت اذني بان يجعل المصدر حينا فيجب
لكل خروج اذن والجواب انه اذا اذن مرة فخرج ثم خرج مرة اخرى
بلا اذن فعلى التأويل الاول لا يحنث وعلى الثاني يحنث فلا يحنث
بالشك وللحنث في ان خرجت وان ضربت لمريد خروج وضرب عبد فعلهما

فعلهما فورا اي شرط للحنث في ان خرجت وان ضربت فعلهما فورا وفي ان تغديت
بعد ما قال تعال تغد معي تغديه معه اي شرط للحنث في ان تغديت تغديه معه
وكفى مطلق التغدي ان ضم اليوم اي كفى للحنث مطلق التغدي ان قال ان تغديت
اليوم فانه لو كان جوابا يكفي قوله ان تغديت فلما زاد اليوم علم انه
كلام مبتدأ فيحنث بمطلق التغدي في هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه
ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه
اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه
دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لان هذه الدابة ليست لزيد وان
لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة خاصة لا يحنث وان نوى
دابة هي ملك زيد اعم من ان يكون خاصة له او تكون دابة عبده المأذون
فيحنث وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد يحنث
وان لم ينو وتقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعنى الحقيقي مهجور حسا
وهذا البر باكله قضما هذا عند ابح خلافا لهما بناء على ان اللفظ ان كان له معنى
حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما يرجحان
المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا فيحنث باكله سواء كان بالقضم
او غيره فيعملان بعموم المجاز وهذا الدقيق باكل خبزه فلا يحنث لو استفه كما هو
اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لان المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي والشواء
باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما يطبخ من اللحم والرأس بما يكبس
في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان الايمان مبنية عليه والشحم بشحم
البطن هذا عند ابح واما عندهما فيتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر
والشعير لا خبز الارز ببلد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ

لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار هذا عند ابح وعندهما العنب والرمان
والرطب فاكهة والشرب من نهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عند
ابي حنيفة فان من عنده لابتداء الغاية وعندهما من للتبعيض اي لا شرب
من اناء بخلاف الحلف من انائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اي بحال ولايته
اي تقييد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد في البلد بحال ولايته والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل اي ان حلف ليضربن زيدا بحال تقييد
بحال حيوة زيد ولو حلف لاغسلن زيدا لا تقييد بحال حيوته والقريب بما دون
الشهر اي تقييد القريب بما دون الشهر نحو ليقضين دينه الى قريب والشهر
بعيد وما اصطبغ به ادام وكذا الملح لا الشواء في المغرب قال ابن الانباري
الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الآكل وهو يعم المائع وغير المائع واما
الصبغ فمختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به ولا يحنث في لا ياكل من
هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب او اللبن فاكل تمرا او شيرازا او بسرا
فاكل رطبا اي لا يحنث في لا ياكل بسرا فاكل رطبا واعلم انه لا فرق بين قولنا
لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان
البسر والرطب من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية اخرى كما بينا
في لا يدخل بيتا ولحما فاكل سمكا اي لا يحنث في لا ياكل لحما فاكل سمكا او لحما
او شحما فاكل الية وفي لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب وحنث
لو حلف لا ياكل رطبا او بسرا او ولا بسرا فاكل مذنبا اي حلف لا ياكل رطبا
فاكل مذنبا وحلف لا ياكل بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابح لان المذنب بعضه رطب
وبعضه بسر فمن اكله اكل الرطب والبسر وقال في الهداية ان عندهما اذا حلف
لا ياكل رطبا لا يحنث بالبسر المذنب واذا حلف لا ياكل بسرا لا يحنث بالرطب المذنب

المذنب وقد قال في المغرب البسر المذنب وقد ذنب اذا بدا الارطاب من قبل
ذنبه وهو ما سفل من جانب القمع والعلاقة ولا شك ان الارطاب ليس الا من جانب
واحد وهو الذي ليس عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب هو الذنب اذا عرفت هذا
فكيف يصح ما قال في الهداية ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر
والبسر المذنب على العكس ما في ذنبه قليل رطب فاقول اصناف التمر الذي بيناها
من تمر بغداد وفارس وكرمان يبدأ ارطابها من الجانب الذي ليس عليه القمع
ففي غير هذه البلاد ان كان يبدأ الارطاب من طرف القمع كما قال صاحب
الهداية يكون صحيحا وان لم يكن الارطاب من جانب القمع فوجه صحته ان
الرطب المذنب ما يكون اكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون اكثره بسرا ثم
لما كان البسر من طرف القمع فرأس البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف الآخر
ولما كان الرطب هو الطرف الآخر فرأس الرطب طرفه الحاد وذنبه طرف القمع
فهذا وجه صحته او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا او لحم خنزير او انسان لا يحنث
باكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما في عرفنا لم يعدا لحما واما لحم الخنزير والانسان
فهما لحم حقيقة فيحنث بهما والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه
الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى
معينا لم يصدق اصلا اي نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق
قضاء ولا ديانة لان المنوي ماهية اللبس ولا دلالة له على الثوب الا اقتضاء والمقتضي
لا عموم له فلا يصح فيه نية التخصيص ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا دين اي
صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص خلاف الظاهر فلا يصدق
في القضاء وتصور البر شرط صحة الحلف خلافا لابي يوسف فمن حلف ليشربن
ما هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او كان فصب في يومه لا يحنث علم ان كان او لم

شرط صحة الحلف عند ابي حنيفة ومحمد سواء كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق او العتاق
وعند ابي يوسف ليس بشرط فان حلف والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز
اليوم ولا ماء فيه او حلف ان شرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق
ولا ماء فيه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف يحنث وان حلف وكان فيه ماء فاريق
في اليوم فالحكم ما ذكر وان اطلق فكذا في الاول وفي الثاني اي ان لم تقل اليوم
لا يحنث فيما لم يكن في الكوز ماء عندهما خلافا لابي يوسف وان كان فصب يحنث
اجماعا وذلك لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم او لا
وان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الآخر من اليوم
فاذا صب لم يكن البر متصورا فاذا لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه اذا فرغ
من التكلم لكن مع سعة بشرط ان لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ
من التكلم فانعقد اليمين وعند ابي يوسف يحنث في الكل ففي الموقت بعد مضي الوقت
وفي غير الوقت يحنث في الحال او في ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا
او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد اليمين لتصور وحنث للعجز وان لم يعلم فلا وفيه
خلاف زفر فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلا عادة قلنا هذه الامور
ممكنة في ذاتها فيكفي هذا لانعقاد اليمين ويحنث في الحال بلا توقف الى زمان
الموت للعجز عادة وانما قلنا عالما بموته لانه حينئذ يراد قتله بعد احياء الله تعالى
وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته
فالمراد القتل المتعارف ولما كان معينا كان القتل المتعارف ممتنعا
فصار كمسألة الكوز وقد شعرها وخنقها وعضها كضربها وقطن ملك بعد ان حلفت
من غزلك فهدي غزلته ونسج ولبس هدي وقطن مبتدأ وهدي خبره
ومعنى الهدي ما يهدى الى مكة للتصدق وعندهما ان كان القطن ملكه يوم الحلف

الحلف فغزلته فنسج ولبس يجب ان يهدي الى مكة وان لم يكن القطن ملكه يوم الحلف لا
وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي وبه يفتى
ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا
آخر لان القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض حنث
فجلس على بساط او حصير حيث لا يحنث لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها
لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له ومن حلف لا يجلس على سرير فجلس على
على بساط فوقه لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون ان يجعل عليه بساط
فالجلوس على البساط جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه فان الجلوس
على السرير الآخر لا يكون جلوسا على ذلك السرير ولا يفعل يقع على الابد
ويفعله على مرة اعلم ان قوله لا يفعل هذا في العرف سلب لقوله يفعله وقوله
يفعله واقع على مرة فقوله لا يفعله يكون للابد وبقوله على المشي الى بيت الله او الى الكعبة
يجب حج او عمرة ماشيا او الى المسجد الحرام او الصفا او المروة ولا يعتق
عبد قيل له ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد يعتق لانه قامت شهادتهما على امر معلوم وهو التضحية بكوفة
ومن ضرورته عدم الحج وهو شرط العتق ولهما ان هذا شهادة على النفي
فلا يقبل النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات على الاصول على ما بين
في اصول الفقه في الترجيح وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لا في لا يصوم
يوما او صوما حتى يتم يوما فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم واللفظ
اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرع قد اطلقه
على ما دون اليوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فالصوم التام صوم
يوم فاذا قال لا يصوم يوما او لا اصوم صوما يراد به الصوم التام وبركعة

على ... ومن ان لبس ولا شيء عليه احرم
او الى بيت الله او المشي الى الكعبة
ابي حنيفة واما عند ابي يوسف
فيلزمه حج او عمرة ماشيا

في لا يصلي لا بما دونها ولو ضم صلوة فيشفع لا بما قبل وبولد ميت في ان ولدت
فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عند
ابي ح واما عندهما فلا يعتق لان اليمين انحلت بولادة الميت فلما لم تنحل لان قوله
ان ولدت المراد به الحي بقرينة قوله فهو حر فان الميت لا يمكن حريته وفي ليقضين
دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر
لو كان ستوقة او رصاصا ووهبه لا ويجيء في مسائل شتى من كتاب القضاء
ان الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلبه غشه
فالزيوف والنبهرجة ما يكون الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس الدراهم لكن
ترد للغش وفي المغرب قيل الزيوف دون النبهرجة في الرداءة لانه يرده
بيت المال والنبهرجة يرده التجار وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
حنث بقبض كله متفرقا لا بعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا
عمل الوزن وفي ان كان لي الا مائة فكذا ولم يملك الا خمسين لا وعلى ان
الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي اثباتا ه
فان قوله ان كان لي الا مائة فكذا معناه ليس لي الا مائة فهو لنفي ما فوق المائة
واما اثبات المائة فغير لازم عندنا وفي لا يشم ريحانا ان شم وردا
او ياسمينا لان الريحان ما لا ساق له والورد والياسمين لهما ساق والبنفسج والورد
على الورق اي ورق الورد دون اشجار الورد التي عليها الورق

باب الحلف بالقول

حنث في حلف لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه وفي الا
باذنه اي وحنث في حلف لا يكلمه الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه لان الاذن
اعلام فان اذن ولم يعلم فهذا لا يكون اذنا وعند ابي يوسف لا يحنث
لان الاذن الاطلاق وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم

وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم
فيراد به الذات وفي هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار اي قال ان بعته
فهو حر فباعه على انه بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع
ولو قال ان شريته فهو حر فشراه على انه بالخيار عتق اما على اصلهما فلانه دخل
في ملك المشتري واما على اصل ابي حنيفة فلانه علق العتق بالشراء وكانه قال بعد الشراء
بالخيار فهو حر فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر اي قال ان لم ابعه
فكذا اي امرأته طالق فاعتقه او دبره طلقت امرأته لان الشرط هو عدم البيع
قد تحقق وبفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح
عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء
والخياطة والكسوة والحمل فان الوكيل في هذه العقود سفير محض حتى ان الحقوق
ترجع الى الآمر وكان الآمر فعل بنفسه لا في حلف البيع والشراء والاجارة والاستيجار
والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد صدر من الوكيل حتى ان
الحقوق ترجع اليه ولم يصدر من الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد
ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى الآخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل
تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد وفي لا يتكلم فقرأ القرآن ه
او سبح او هلل او كبر في صلوته او خارجها هذا عندنا فانه لا يسمى متكلما
عرفا او شرعا وعند الشافعي رحمه يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة وبيوم
اكلمه على الملوين قال امرأته طالق يوم اكلم فلانا فهو على الليل والنهار
لما مر في باب ايقاع الطلاق فان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به
مطلق الوقت وصح بنية النهار لانه يستعمل فيه ايضا وعند ابي يوسف لا يصدق

ديانة لا قضاء لانه خلاف المتعارف ولبسه الكلمة على التنزيل الا ان للغاية كحتى
فمعنى ان كلمه الا ان يقدم زيد او حتى حنث ان كلمه قبل قدومه وفي لا يكلم
عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته فكلمه لا يحنث
في العبد اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث والا فلا حلف لا يكلم
عبد فلان وحلف لا يكلم عبد فلان هذا فزالت اضافته اي لم يبق عبدا له
فكلمه لا يحنث اما اذا لم يشر فظاهر وان اشار فلان العبد لسقوط منزلته لا يعادى
لذاته بل لمعنى في المضاف اليه فالاضافة تكون معتبرة فان زالت لا يحنث
وان حلف لا يكلم صديق فلان او قال صديق فلان هذا او حلف لا يدخل دار فلان
او قال دار فلان هذه فلم يبق الصداقة او باع الدار فكلمه ودخل الدار ففي صورة
عدم الاشارة لا يحنث لان الاضافة معتبرة وفي صورة الاشارة يحنث
لان هذه الاشياء يمكن ان تعادى لذاتها فاذا كان الذات معتبرة كان الوصف
وهو كونه مضافا الى فلان في الحاضر لغوا والحين والزمان بلا نية نصف سنة نكر
او عرفت لقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين ومعها ما نوى والدهر لم يدر
منكرا قال ابو حنيفة رحمه الله لا ادري ما الدهر وعندهما نصف سنة مثل الا اكلم
حينا وللابد معرفا وايام منكرة ثلاث وفي ايام كثيرة والايام والشهور
عشرة وفي اول عبد اشتريته حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج في اوليته
الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد
لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده
عتق الثالث اي ان قال اول عبد اشتريته وحده حر فاشترى عبدين ثم
آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدا
ومات لم يعتق قال آخر عبد اشتريته حر فاشترى عبدا فمات المشتري لا يعتق

لا يعتق هذا او لا يتوهم انه اذا مات يكون ذلك العبد حرا لان الآخر لا بد له
من اول ولم يوجد فان اشترى عبدا ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شرى
من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلث ماله لان الآخرية تحقق بالموت فيعتق
عند الموت من ثلث ماله وله ان بالموت تبين انه كان آخرا عند الشراء فيعتق
في ذلك الوقت وفي لا يصير الزوج فارا لو علق الثلاث به خلافا والضمير في به
يرجع الى الآخر وصورة المسألة رجل قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلاثا
فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عنده عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث
عنده وعندهما تطلق عند الموت فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر
عتق اول بشارة بشروه متفرقين وفي الكل ان بشروه معا وتسقط بشرائه ابيه
لكفارته اي الكفارة وهذا عندنا واما عند زفر والشافعي لا تسقط فان عندهما
ان النية لا بد وان تكون مقارنة لعلة العتق فهما جعلا القرابة علة للعتق
والملك شرطا له ونحن جعلنا على العكس لان الشرع جعل شرى القريب اعتاقا
فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة لعلة العتق وعندهما
لا حيث جعلا القرابة علة لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد
فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان علة العتق اليمين والشراء شرط
فلا تكون النية مقارنة للعلة يرد عليه انه قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا
يمنع العلية فاذا وجد يصير المعلق علة فتكون النية مقارنة العتق ومستولدة
بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها قوله ومستولدة عطف على عبد اي
ولا بشراء مستولدة وصورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد ولعتق بان تسريت امة فهي حرة من شراها

وهي ملكه يوم حلف لا من شراها فسراها لان هذه الامة لم يكن في ملكه حال الحلف
ولم يضف عتقها الى الملك او سببه وفيه خلاف زفر وكل مملوك لي حر امهات
اولاده ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه الا بنيته لانه لا يملك هذا
وبهذا حر او هذا وهذا العبيد ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق كانه قال
احدهما حر وهذا فان قلت بل هو لقوله هذا حر او هذا وان قلت قد اجيب عنه
في شرح التنقيح بجوابين فان شئت فطالعه ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع
وشراء وخياطة واجارة وصياغة وبناء يقتضي امره لتخصصه به فيحنث في
ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره ملكه اولا اراد بدخوله على فعل كذلك به كما
في قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع
بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر اي التوكيل فلهذا اقتضى الامر
وان دخل على عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الولد
اقتضى ملكه فيحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا امره هذا نظير الدخول
على العين وهو الثوب واما نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فقوله ان اكلت
لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون الطعام والشراب
ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك فانه وان كان متعلقا بالاكل
صورة فهو في المعنى متعلق بالطعام واما ضرب الولد نحو ان ضربت لك الولد
فعبده حر فاقتضاء الملك فيه غير ممكن الا ان يراد بالملك الاختصاص وفي كل
عرسي كذا بعد قول عرسه تزوجت علي طلقت هي وصح نيته غيرها ديانة فانه
قال هذا الكلام ارضاء له فيكون المراد غيرها لا هي لكن هذا خلاف الظاهر
لان كلا كلمة للعموم فلا يصدق قضاء **كتاب الحدود** الحد عقوبة مقدرة
تجب حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير ولا القصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما

واما القصاص فلانه حق ولي القصاص والزنا الوطء في قبل خال عن ملك
وشبهة كمعتدة البائن او الثلاث ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطء
او جماع فيسالهم الامام عنه ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى
اما السؤال عن الماهية فلان بعض الناس يطلقونه على كل وطء حرام وايضا قد
اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان واما عن الكيفية فلانه يقع
الوطء من غير التقاء الختانين واما عن الاين فلان الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد
واما عن متى فلان التقادم لا يوجب الحد واما عن المزنية فلانه قد يكون
في وطئها شبهة كوطء جارية الابن فان بينوه وقالوا رايناه وطئها في فرجها
كالميل في المكحلة وعدلوا سرا وعلنا حكم به ثم عطف بقوله بشهادة اربعة
قوله وباقراره اربعا اي اربع مرات في اربعة مجالس رده كل مرة ثم سأله
كما مر اعلم ان في قوله رده كل مرة تسامحا لانه يدل على ان الامام يرده
اربع مرات وليس كذلك بل الامام يرده ثلث مرات فاذا اقر مرة
رابعة لا يرده بل يقبله فيسأله كما مر من قبل الا في السؤال عن متى لانه انما
سأل عنه احترازا عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل سأل
عن متى ايضا لاحتماله في زمان الصبا فان بين حد ندب تلقينه رجوعه بـ
لعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه
خلي والا حد وهو للمحصن اي لحر مكلف مسلم وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان
اي وطئ حال كونهما بصفة الاحصان اي الامور التي يثبت بها الاحصان ما عدا
الوطء كانت حاصلة قبل هذا الوطء فاذا وجد الوطء تم جميع ما يثبت بها
الاحصان فقوله وهو للمحصن مبتدا وخبره قوله رجمه في فضاء حتى يموت
يبدا به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط ثم الامام ثم الناس

وفي المغرب بدأ الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن جلده
مائة وسطا بسوط لا ثمرة له في المغرب الثمرة العقدة وهي ذنبه وقيل العقدة
قال في الكافي والاول اصح وفي الصحاح ثمرة السياط عقد اطرافها بنزع ثيابه
الا الازار ويفرق على بدنه الا راسه ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد
اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل ان يمد الضارب يده
فيرفعه فوق راسه وقيل ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وللعبد نصفها
ولا يحد سيده بلا اذن الامام هذا عندنا خلافا للشافعي ولا ينزع ثيابها
الا الفرو والحشو ويحد جالسة وجاز الحفر لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد
ونفي الا سياسة هذا عندنا وعند الشافعي يجمع في البكر بين الجلد والنفي عاما
وهو تغريب عام ويرجم مريض في الحال ولا يحد حتى يبرأ وحامل بنت ترجم
حين وضعت وتجلد بعد النفاس

باب وطي يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة
للحد اعلم ان الشبهة ضربان في الفعل وفي المحل فشرع في الضرب الاول بقوله
وهي في الفعل تثبت بظن غير الدليل دليلا فلم يحد الجاني ان ظن انها
تحل له في وطي امة ابويه وعرسه وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح
والمعتدة بثلاث وبالطلاق على مال او باعتاق ام ولده اعلم ان اتصال
الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطي جارية الاب
كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك
عائلا فاغنى اي بمال خديجة رض قد يورث شبهة كون مال الزوجة مملوكا
للزوج واحتياج العبد الى اموال المولى اذ ليس لهم مال ينتفعون به مع
كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل مظنة
لاعتقادهم حل وطي اماء المولى وما لكية المرتهن المرهونة تملكها يوهم حل

حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه
عليه حل وطي المعتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق
حال كونها ام ولده ثم شرع في الضرب الثاني من الشبهة بقوله وفي المحل بقيام
دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان قال ظننتها علي حراما في وطي امة ابنه ومعتدة
الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمهما والمشتركة الدليل النافي
للحرمة قوله عم انت ومالك لابيك وقول بعض الصحابة رض ان الكنايات
رواجع وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك له
وكون المهر صلة اي غير مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية
المشتركة دليل حل الوطي فمعنى قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة فان ادعى النسب ثبت في هذه لا في
الاولى اي لا في شبهة الفعل وحد بوطي امة اخيه وعمه واجنبية وجدها
على فراشه وان هو عمي وذمية زنا بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية
يعني الداخلين دارنا بامان وذلك لانه اذا كان هذا في دار الحرب لا يجب الحد
وعند ابي يوسف يحدان جميعا وعند محمد ان زنى حربي لا احد وقوله وذمية
عطف على الضمير المستتر في وحد وهذا جائز لوجود الفاصلة ولا من وطي اجنبية
زفت اليه وقلن هي عرسك وعليه مهرها ومحرم نكحها عطف على قوله اجنبية وهذا
عند ابي حنيفة فانه جعل النكاح شبهة في درء الحد او بهيمة او في دبر هذا
عند ابي ح واما عندهما وعند الشافعي ان اتى في دبر امراة او عمل عمل قوم لوط
لا يحد وفي احد قوليه يحد حد الزنا لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في محل
مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله انه ليس بزنا فان الصحابة رض
اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع مع

باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار حرب
او بغي هذا عندنا خلافا للشافعي ولا زنى غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا
ولا على هذه وعند زفر والشافعي يحد الذي في عكسه حد هو فقط ولا ان اقر
واحد به والآخر بنكاح وفي قتل امة زنى يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد
ولانه صاحب الحق نيابة عن العبيد ويقتص ويؤخذ بالمال لان من له الحق
هو الوارث والمالك

باب شهادة الزنا والرجوع عنها من شهد بحق متقادم
بزنا من امه لم تقبل الا في قذف فان حد القذف فيه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم
وضمن السرقة اي ان شهد بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد
وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعي يقبل وان اقر به حد اي ان اقر بالحد
المتقادم حد الا في الشرب على ما ياتي لان المانع من قبول الشهادة قد
يهيجه على الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار وتقادم الشرب
بزوال الريح ولغيره بمضي شهر فان شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة
من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا على ما ياتي في كتاب السرقة
ان شاء الله تعالى وان اختلف اربعة في زاوية بيت له او زنا وجهلها حد
اذ التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية وانتهاؤه في اخرى
وجهل المقر لا يضر اذ لو كانت امرأته او ام ولده لا يخفى عليه فان شهدوا
كذلك اذا اختلفوا في طوعها او بلد زناها او اتفقوا عليه في وقته
واختلفا في بلده او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود على شهود
لم يحد احد وان شهد الاصول بعدهم اعلم ان في هذه الصور
لا يحد احد لا المشهود عليهما بالزنا ولا الشهود لسبب القذف فقوله وان
شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال

ان يكون المرأة زوجته او امته ولا على الشهود لوجود اربعة شهداء
وان شهد اربعة فقال اثنان منهما كانت طائعة واثنان منهما كانت
مكرهة فلا حد عند ابي حنيفة وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربع على الزنا لا المرأة
للاختلاف في طوعها وله ان الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب
لان الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان لم يكن واحدا فلا نصاب
للشهادة على كل منهما ولا تحد الشهود لوجود العدد وان شهد اربعة بزناه
واختلفوا في بلد زناه فلا حد عليهما لما مر ولا على الشهود خلافا لزفر لوجود العدد
وان شهد اربعة بزناه في وقت معين في بلد معين واربعة اخرى بزناه
في ذلك الوقت في بلد آخر فلا حد عليهما لان شهادة احد الفريقين مردودة
لتيقن كذبه ولا رجحان لاحدهما فترد الجميع ولا على الشهود لاحتمال صدق الفريقين
يرد عليه انه يحتمل ان يكون كل واحد منهما كاذبا والظاهر هذا لما تيقن كذب
احدهما وعدم رجحان احدهما فيكون صدق احدهما محتملا احتمالا بعيدا ثم على
تقدير صدق احدهما يحتمل ان يكون الصادق هذا الفريق او ذلك الفريق
ففي صدق كل واحد منهما احتمال الاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها
فاقول وانما لا يحد الشهود لوجود اربعة شهداء في شهادة كل فريق ان لم
توجب حدا على المشهود عليه فلا اقل من ان توجب تهمة يندرئ بها الحد عن الفريق
الآخر وان نظرت امرأة فقالت هي بكر يثبت بشهادتها البكارة
فيندرئ حد الزنا ولا يثبت حد القذف لشرطية الرجال واذا كانوا فسقة
يندرئ الحد ولا يحد الشهود لان الفسقة اهل الشهادة فوجدت شهادة الاربعة
وان كانوا شهودا على شهود لم يحد لان في شهادتهم زيادة شبهة لان
الكلام اذا تداولته الالسنة تتطرق اليه زيادة ونقصان ثم ان جاء الاصل

ثم ان جاء الاصول فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد ايضا
لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم والشهادة اذا ردت مرة
في حادثة لا تقبل فيها ابدا وهذا ضعيف لان رد شهادتهم لمعنى يختص بها لا يتعدى
الى الاصول لعدم ذلك المعنى في شهادتهم ويمكن ان يقال انما ترد شهادة
الاصول لانهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة
بل سعيا الى اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها فترد شهادتهم لهذه التهمة
فان شهدوا اعمى او محدود بقذف او ثلثة او احدهم محدود او عبد او وجد
كذا بعد الحد حدوا لعدم اهلية الشهادة او عدم النصاب فيجب الحد لقوله تعالى
والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية وارش جرح جلده
هدر ودية رجمه في بيت المال اي شهد الشهود بزنى والزاني غير محصن
فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر
عند ابي حنيفة وقالا في بيت المال لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل
للمسلمين فالغرامة في مال المسلمين وله ان فعل الجارح لا ينتقل الى القاضي لانه
لم يامر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم لا يضمن كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة وان شهدوا والزاني محصن فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او
او نحوه فدية الرجم في بيت المال وان رجع من الاربعة بعد رجم حد اي حد الراجع
فقط حد القذف وعند زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي فقد سقط
بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرحوم بحكم القاضي قلنا هو قاذف
ميت لان شهادته بالرجوع انقلبت قذفا فصار قاذفا بعد الموت ولم يبق
مرحوما بحكم القاضي لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة وغرم ربع الدية هذا عندنا
وعند الشافعي يقتص بناء على اصله في شهود القصاص كما قال في الديات وقبله

حدوا فقط اي ان رجع من الاربعة قبل الرجم حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه
فان كان الرجوع بعد الحكم فعند محمد حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لتاكد شهادتهم
بالقضاء قلنا انفسخ القضاء وان كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر حد الراجع
فقط ولا شيء على خامس رجع فان رجع آخر حدا وغرما ربع دية فان
المسئلة فيما اذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقي وقد بقي ثلثة ارباع
النصاب وضمن المزكي دية من قبل المامور رجمه اي امر بالرجم فقتله بطريق آخر
او زكى شهود زنى فرجم فظهروا عبيدا او كفارا ضمنها اي في مسئلة القتل والتزكية
والضمان على المزكين في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليهم بل في بيت المال وفي بيت
المال ان لم يزك فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا
فظهروا عبيدا او نحو ذلك فان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم عمدا قبلت
اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة وان انكر وطيها وله عرسه وقد
ولدت منه او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم هذا عندنا خلافا لزفر
والشافعي فشهادة النساء لا تقبل عند زفر والشافعي جعل الاحصان شرطا في معنى
العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء **باب حد الشرب** هو كحد القذف
ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد لشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ وريحها او ان
زالت لبعد الطريق او سكران زايل العقل بنبيذ واقر به مرة اي بشرب الخمر
او بالسكر من النبيذ او شهد به رجلان وعلم شربه طوعا يحد صاحيا فلو
اقر به او شهد عليه بعد زوال الريح او تقيأها او وجد ريحها منه اي
علم انه شرب بان تقيأها او وجد ريح منه بلا اقرار او شهادة او
او رجع عن اقرار بشرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اعلم ان في الاقرار
بعد زوال الريح لا حد خلافا لمحمد فان التقادم عنده لا يمنع الاقرار كما في سائر الحدود

وانما لا يحد عندهما لان حد الشرب انما يثبت باجماع الصحابة رض ولا اجماع بدون
رأي ابن مسعود لا يتم الاجماع وقد قال فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فبدون
الرائحة لا يحد عنده فلا اجماع ولا دليل على وجوب الحد واعلم ان السكر عنده
في حق وجوب الحد في غير الخمر ان لا يعرف شيئا حتى الارض من السماء وفي حق
حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقا واليه مال اكثر المشايخ
وعند الشافعي ان يظهر اثره في مشيه وحركاته واطرافه ولو ارتد هو لا يحرم عرسه
اعلم ان الاحكام الشرعية كصحة الاقرار والطلاق والعتاق جارية عليه زجرا له
لكن ارتداده لا يثبت لانه امر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعنده عدم العقل لا يثبت
اعتقاد الكفر ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توابعه كفسخ النكاح ونزع ثوبه
وفرق جلده كما في الزنا **باب حد القذف** من قذف محصنا اي حرا مكلفا
مسلما عفيفا عن الزنا بصريحه او بزنأت في الجبل معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء
ناقصا جاء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو الصعود او مشترك
والشبهة دارئة للحد قلنا حالة الغضب يرجح ذلك او لست لابيك او لست ابن
فلان ابيه في غضب اي قال لست بابن زيد الذي هو ابو المقذوف فقوله ابيه
لفظ المص لا لفظ القاذف وقوله في غضب يتعلق بالالفاظ الثلاثة ولست
لابيك في غير الغضب يحتمل المعاتبة او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة حد ان
طلب هو اي ليس المراد ان الطلب مقصور على المخاطب فانه ان طلب ابوه حد ايضا
لا بلست بابن فلان جده او نسبه الى جده او الى خاله او عمه او رابه اي زوج امه
فالجد اب مجازا فلو نفي ابوته لا يحد وكذا لو نسبه اليه وهكذا الخال والعم والراب
وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه
فيما يوصفان به والطلب لقذف الميت للوالد والولد وولده ولو محروما هذا

هذا عندنا وعند الش فحق الطلب لكل وارث فان حد القذف يورث
عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق العار بنفي النسب وقوله وولده يشمل ولد البنت
عندنا خلافا لمحمد وقوله ولو محروما كولد الولد مع وجود الولد والكافر والعبد خلافا
لزفر وكالقاتل ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه وليس فيه ارث
وعفو واعتياض عنه هذا عندنا وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه
بناء على ان حق العبد فيه غالب بناء على ان الاصل المشهور وهو ان حق العبد
يغلب على حق الله تعالى اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغنائه تع ونحن نغلب فيه
حق الله تعالى لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا لان
النسبة الى الزنا انما يكون سببا للعار لان الله تعالى حرمه فان قال
يا زاني فرد بلا بل انت حدا ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان
لانها قذفت الزوج فتحد فقذفه اياه لا يوجب الحد بل اللعان وهي لم تبق صالحة
للعان ولو بدئت بك هدرا اي اذا قال لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت
بك هدر لان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا له يعني زنيت بك
قبل النكاح ويحتمل ان يكون ردا يعني ان وجد مني زنا فهو ليس الا تمكيني اياك
لاني ما مكنت غيرك وتمكيني اياك ليس بزنا فلا يكون لها دعوى اللعان
لاحتمال المعنى الاول ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني ولاعن ان اقر
بولد فنفى وحد ان عكس لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان
اما ان نفاه ثم اقر به فقد اكذب نفسه فيجب الحد والولد له اي لذي اقر به
ثم نفاه ولو نفاه ثم اقر به يثبت نسبه منه لاقراره ولا شيء بليس بابني
ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يجب به شيء ولا حد بقذف من لها ولد
لا اب له او لاعنت بولد انما قال بولد لانها لو لاعنت بدون الولد فقذفها

يجب الحد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة الزنا وهي الولد المنفي
ولم يوجد في الثاني ولا بقذف من وطئ حراما لعينه في غير ملكه حاصل
من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كالامة التي
هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنى في كفره او مكاتب مات عن وفاء
اي لا حد بقذف مكاتب مات وترك مالا يفي ببدل كتابته لان الحد انما
يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة رض وحد بقذف
من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه حائضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامة
مجوسية او مكاتبة فان حرمة الاولى موقتة الى زمان الاسلام والثانية
الى زمان العجز وعند ابي يوسف وطئ المكاتبة يسقط الاحصان المجوسي نكح امه
فاسلم وبقذف مسلما هنا اي حد بقذف مجوسي كذا وعند ابي حنيفة
ابي ح خلافا لهما فان عنده لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم خلافا لهما وقوله
ومستأمن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد ويعني حد بجنايات الحد حسبها
فان اختلف لا لانها عندنا وعند الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به
وهو الزنا كما اذا قذف زيدا وعمروا او قذف زيدا بزنا ثم بزنى آخر حد
لا يتداخل اما اذا قذف زيدا بزنا واحدا وكرر هذا القذف يتداخل حد
وهذا بناء على ان حق العبد فيه غالب عنده اما عندنا لما كان حق الله تعالى
غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلفت الجنايات فالمقصود
من كل احد غير المقصود من الآخر فلا يتداخل **فصل** التعزير هو تاديب
دون الحد واصله من العزر بمعنى الرد والردع اكثره تسعة وثلثون سوطا
واقله ثلاث لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ الحد واقل الحد اربعون وهي
حد العبيد في القذف والشرب وابي يوسف اعتبر حد الاحرار وهو ثمانون

وهو ثمانون وينقص عنها سوطا في رواية وخمسة في رواية وصح حبسه مع ضربه
وضربه اشد ثم للزنا ثم للشرب ثم للقذف قالوا لان الجهل للانزجار بالتعزير وحد الزنا
ثابت بالنص وحد الشرب ثابت باجماع الصحابة وسببه متيقن وسبب حد القذف
محتمل لاحتمال الصدق اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم
ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف وعزر بقذف مملوك او كافر
بزنا ومسلم بيا فاسق يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق
يا لص يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة
يا انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده
لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذا يا موآجر
يا بغا يا ناكس يا ضحكة يا سخرة ومن حد او عزر فمات هدر دمه ولو عزر حد
زوج عرسه لا وقيل القحبة من تكون همتها الزنا فلا تحد اقول القحبة في العرف
افحش من الزانية لان الزانية تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجر
والفاجرة تكون لكل معصية فلا حد به ولفظ حرام زاده معناه المتولد من الوطئ
الحرام وهو اعم في الزنا كالوطئ في حالة الحيض لكن في العرف لا يراد ذلك
بل يراد ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الخبيث الخب فلهذا لا يجب الحد والمواجر حد
يستعمل فيمن يوجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا لان
آجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرة ولفظ بغا من شتم العوام
يتفوهون فلا يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن الصفرة من يضحك
عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه اعلم
ان الالفاظ الدالة على القبايح لا تعد ولا تحصى فالواجب ان يذكر لها ضابطة
يعرف به احكامها جميعا فاقول قد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا يوجب حد

يوجب حد القاذف ونسبة غير المحصن كالعبد والكافر اليه لا يوجب الحد لانحطاط
درجتهما بل يوجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا لا يوجب
حد القاذف فهل يوجب التعزير ام لا فان نسبه الى فعل اختياري محرم
في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا الا ان يكون تحقيرا
للاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن الامور الخلقية فلا تعزير
في يا حمار لان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو امر
خلقي وكذا القرد يراد به قبح الصورة والكلب يراد به سيئ الخلق الا ان يقال
لانسان شريف النسب كعالم او علوي او رجل صالح فانهم اهل الاكرام
فيعزر باهانتهم بخلاف الاراذل فانهم يتفوهون بامثال هذه الكلمات كثيرا
ولا يبالون من ان يقال لهم وانما قلنا محرم في الشرع احترازا عن فعل اختياري
لا يحرم في الشرع مع انه يعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني الهمة
وكذلك بالفارسية ناكس ان قيل للاشراف عزر ولغيرهم لا الا يرى
ان السوقية لا يبالون بافعال فيها الخسة والدناءة وانما قلنا يعد عارا
في العرف احترازا عن افعال اختيارية تحرم شرعا ولا يعد عارا في العرف
كلعب النرد والغناء واعمال الديوان في زماننا ثم كيفية التعزير وكميته
تفوضان الى راي الامام فيراعي عظم الجناية وصغرها وحال القائل والمقول فيه

كتاب السرقة

ركنها الاخذ خفية ومحلها مال محرز مملوك وهو شرط
فان محل الفعل شرط للفعل لكونه خارجا عنه محتاجا اليه ونصابها قدر
عشرة دراهم مضروبة اعلم ان المال المذكور مقدر بالنصاب وهو مقدار
عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي ربع دينار ذهب وعند
مالك ثلثة دراهم وحكمها القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب

قدر النصاب محرزا بلا شبهة احترازا عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق
مكلف من بيت ذي رحم محرم بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كالجالس
في الطريق او المسجد عنده ماله واقر بها مرة هذا عندهما واما عند ابي يوسف
لا بد ان يقر مرتين قياسا على الزنا فان كل اقرار بمثابة شاهد واحد ها
قلنا انما اشترط الاربعة في الزنا بالنص على خلاف القياس فما سواه يبقى
على الاصل وهو ان المرء مواخذ باقراره او شهد رجلان وسألهما
الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبينا قطع
يسأل عن ما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الخفية كما في السرقة الكبرى
اي قطع الطريق وعن كيف كانت هذه السرقة ليعلم انه اخرج او ناول
من هو خارج وعن متى كانت ليعلم انها متقادمة ام لا وعن اين كانت
في دار الاسلام او دار الحرب وكم هي ليعلم النصاب والمراد المسروق ها
فيسأل الامام ليعلم ان المسروق كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه من ذي
رحم محرم ام لا فان تشارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد قدر نصاب
قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان الاخذ صدر عن بعضهم فقط وقطع بالساج
والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد ها
والاناء والباب المتخذين من خشب انما عدت هذه الاشياء لانها من جنس
الخشب والحجر المباحين في الصحاري والجبال فيتوهم ان لا قطع فيها لا بتافه
يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ها
ومغرة ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة وثمر على شجر
وبطيخ هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما عند ابي يوسف يقطع في كل شيء الا الطين
والتراب والسرقين وعند الشافعي لا يمنع القطع كون الشيء مباح الاصل كالحطب

ولكونه رطبا كالفواكه ولا لكونه متعرضا للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة
رض كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه أي الحقير وقوله
لا قطع في الطير وقوله عم لا قطع في ثمر ولا كثر وزرع لم يحصد لعدم الحرز
ولا في أشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب أو فضة وشطرنج
ونرد لأنه يتأول أخذه للإراقة والكسر وباب مسجد لعدم الإحراز خلافا
للشافعي ومصحف لأنه يتأول أخذه للقراءة خلافا لأبي يوسف وصبي حر لأنه
ليس بمال ولو محليين يرجع إلى المصحف والصبي فإن الحلية تبع وعند أبي يوسف
إن بلغت الحلية النصاب يقطع وعبد ودفتر إلا الصغير ودفتر الحساب لأن
أخذ العبد الكبير يكون غصبا وخداعا لا سرقة والمقصود من الدفتر ما فيه
وهو ليس بمال إلا إذا كان يسرق لما فيه وهو ليس بمال وأما دفاتر الحساب فالمقصود
منه المال وهو لا يسرق لفائدة غير مالية ولا في كلب وفهد ودف
وطبل وبربط ونبش ومال عامة كبيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه
حالا أو مؤجلا أي إن كان له على آخر دراهم سواء كانت حالة أو مؤجلة
فسرق مثلها ولو تزيد لأنه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله
أي لا قطع بسرقة شيء قطع فيه مرة ثم وصل إلى مالكه والحال أنه لم يتغير عن حاله
وهذا عندنا وأما عند أبي يوسف والشافعي يقطع لقوله عم فإن عاد فاقطعوه
ولنا أن عصمة المسروق قد سقطت على ما يأتي في مسئلة القطع مع الضمان ثم
إذا ملكه عاد المسروق إلى مالكه فالعصمة وإن عادت فشبهة سقوطها أسقطت
القطع وقوله عم فإن عاد إلى السرقة لا إلى المسروق لئلا يعارض دليل
سقوط العصمة على أنه مطعون طعنه الطحاوي وإن تغير فسرق قطع
كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا إن سرق من ذي رحم محرم منه للشبهة

في الحرز بخلاف ما له من بيت غيره فإنه إذا سرق مال ذي رحم محرم من بيت
أجنبي يقطع لوجود الحرز ومال أم رضعته سواء سرق من بيتها أو بيت غيرها
فإنه يقطع خلافا لأبي يوسف لأن الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط ولا يكون الإذن
بالدخول شرعا فإنه محقق في الأخت رضاعا مع أنه يقطع ولا من زوج
وعرس ولو من حرز خاص لهما إنما قال هذا لأن فيه خلاف الشافعي ولا من سيده
أو عرسه وزوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه ومغنم وحمام وبيت أذن
في دخوله فإن كان الإذن نهارا فسرق ليلا يقطع واعلم أن الحرز بالحافظ
لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان وإذا سرق في الحمام شيء وله حافظ
فلا قطع لأن الحمام حرز وقد اختل بالإذن بالدخول ولا اعتبار له بالحافظ
فيه فلا قطع بخلاف الحافظ في المسجد لأنه ليس بحرز فاعتبر الحافظ أو سرق
شيئا ولم يخرجه من الدار أو دخل بيتا وناول من هو خارج هذا عندنا
وأما عند أبي يوسف والشافعي إن أخرج يده وناول فعليه القطع وإن أدخل
الآخر يده فأخذه فعليه القطع وفي الوجيز إن وضع فيما بين الداخل والخارج
فأخذ الآخر ففي رواية لا يقطع وفي رواية قطع يدهما أو نقب بيتا فأدخل يده
فيه فأخذ شيئا هذا عندنا وعند أبي يوسف يقطع كما في الصندوق قلنا ليس
بهتك الحرز على الكمال بخلاف الصندوق لأن التمكن فيه ليس إلا بهذا أو طر
صرة خارجة من كم غيره هذا يشتمل على ما إذا كانت الصرة غير الكم أو
نفس الكم بأن يجعل الدراهم في الكم وربطها من خارج فبقي موضع دراهم
وهو شيء من الكم خارج أي الكم فإذا طر لا يجب القطع واعلم أنه إذا كان
الصرة نفس الكم يأتي أربع صور لأنه إما أن جعل الدراهم في داخل الكم
والرباط من خارج أو جعلها على خارج الكم والرباط من داخل وعلى التقديرين

اما ان طرّ او حلّ الرباط فان طرّ والرباط من خارج فلا قطع وهو ما مرّ من
قبل التقسيم وان طرّ والرباط من داخل وذلك بان يدخل يده في الكم
فيقطع موضع الدراهم فخرج الدراهم مع الظرف من الكم فيقطع لاخذه
من الحرز وان حلّ الرباط وهو خارج قطع لانه اذا حلّ الرباط بقي الدراهم
في الكم فلا بد من ان يدخل يده في الكم فاخذ الدراهم وان حلّ الرباط
وهو داخل لا يقطع لانه ادخل يده في الكم فحلّ الرباط فبقي الدراهم خارج
الكم فاخذها من خارج واما عند ابي يوسف يقطع في الوجوه كلها لان الكم
حرز او سرق جملا من قطار او حملا وقطع ان حفظ ربه فان القائد والسائق
والراكب لا يقصدون الا قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان هناك
حافظ قطع سارق الجمل والحمل او نام عليه فان النوم على الحمل او تقرب منه
حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا فان الجوالق حرز او ادخل يده
في صندوق غيره او كمه او جيبه المراد ادخال اليد في الكم للاخذ لا لحل
الرباط كما مر او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير الى صحنها او سرق
رب مقصورة من اخرى فيها اراد موضعا كمدرسة او نحوها فيها حجرات
يسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار
التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط اه
او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه واخرجه
هذا عندنا واما عند الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق وعند زفر
لا قطع في الالقاء ولا في الحمل فان الالقاء ليس باخراج كما وله من هو
خارج وكذا اذا القى ولم ياخذ قلنا اذا لم يطرأ عليه يد حقيقة كان في حكم
يده فتم بالاخذ بعد الخروج بخلاف مسئلتي المناولة وعدم الاخذ وفي مسئلة

وفي مسئلة الحمل سير الدابة يضاف اليه **فصل** يقطع يمين السارق
من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد فان عاد ثالثا لا ويحبس حتى يتوب
اما الحبس فقط واما مع التعزير عند بعض المشايخ وعند الشافعي يقطع يده
اليسرى ثم رجله اليمنى لقوله عم فان سرق فاقطعوه ومذهبنا ماثور عن علي
رض ولو كان الحديث صحيحا لما خالفه ولما اخذ الصحابة بقوله ولحاجوه
قد طعن في الحديث او هو محمول على السياسة فان كان يده اليسرى او ابهامها
او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء او رده الى مالكه قبل الخصومة
او ملكه بهبة او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع او سرق فادعى
ملكه احد السارقين وان لم يبرهن ولم يطالب مالكها وان اقر هو بها
فلا قطع لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش ثابتة في اليسرى يلزم تفويت
جنس المنفعة وهو في الحقيقة هلاك وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة او شلاء
لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل في طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا
واما من طرفين فيضع العصا تحت الابط فيكون قائما مقام الرجل الغائبة
فاذا رد المسروق الى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرقة
وعند ابي يوسف يقطع وانما قال ملكه بهبة ليعلم ان المراد الهبة مع القبض
وعند زفر والشافعي يقطع وكذا في نقصان يقطع عندهما وانما لا يقطع عندنا
لان النصاب لما كان شرطا يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضاء
وقد ذكر في كتبنا انه لا يندفع القطع عند الشافعي بمجرد دعوى السارق ان
المسروق ملكه لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي الى سد باب الحد لكن
في الوجيز ذكر خلاف هذا وعلل بانه صار خصما في المال فكيف يقطع بحلف
غيره وقوله او لم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا قطع اي لم يطالب

لمالك السرقة اي المسروق فلا قطع وان اقر السارق بالسرقة لانه لما كان الدعوى
شرطا لا بد من مطالبة المدعي فان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما
قطع الآخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا اي
باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا من يده ومستعير ومستاجر ومضارب
ومستبضع وقابض على سوم الشراء ومرتهن وبخصومة المالك من سرق منهم
اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى
لانه لا شك ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق
المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق بطريق الارث او ملكا لذي رحم محرم منه
وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم
وجوب القطع اما غيبة المزني بها وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة
ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزني بها زانية بالزنى فيكون
متهمة في دعوى ما يسقط الحد وهذا هو الفرق الذي وعدته في باب شهادة الزنا
ثم عطف على الضمير المستكن في قوله وقطع قوله لا من سرق من سارق قطع
لما سيأتي من سقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد ما لكها هذا
عند ابي ح من غير تفصيل وعند زفر لا يقطع من غير فصل لان اقرار العبد بالحدود
والقصاص لا يصح عنده وان كان مأذونا فان الاذن لم يتناولهما
واما في رد المال فان كان مأذونا يصح فيرد المال وان كان محجورا لا اما
عندهما فان كان مأذونا يقطع ويرد المال وان كان محجورا فالمسروق
ان كان هالكا يصح اقراره لان الواجب ليس الا القطع واقراره به
صحيح وان كان قائما فعند ابي ح يقطع ويرد المسروق وعند ابي يوسف يقطع
ولا يرد وعند محمد لا يقطع ولا يرد فنقول لزفر ان اقراره بما يوجب تلف نفسه

تلف نفسه واعضائه ان كان يتضرر به المولى فهو غير متهم فيه لان ضرره فوق
ضرر المولى وان تخالج في صدرك ان خبث نفوس بعض المماليك يصل الى
غاية يؤثرون اهلاك نفوسهم ليتضرر به مواليهم فذلك شيء نادر لا يصلح
ان يبنى عليه الاحكام ثم بعد ذلك الاصل عند محمد رد العين والقطع تبع له
لشرطية الدعوى وثبوت المال بلا قطع من غير عكس واقرار العبد المحجور بالمال لا يصح
فلا يثبت تبعه وهو القطع قلنا القطع ليس تبعا لرد العين لان رد المال ضمان المحل
والقطع جزاء الفعل فابو يوسف لم يجعل احدهما تبعا للآخر فيعتبر اقراره في حق
نفسه وهو القطع لا في حق المولى وهو المال وابو حنيفة جعل الفعل اصلا لان
المحل كالشروط وما قطع به ان بقي رد والا لا يضمن وان اتلف ثم قال
وان تلف احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة انه يجب الضمان في الاستهلاك
وعند الشافعي يضمن في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان لان
الضمان بناء على عصمة المال ونحن نقول بانتقال العصمة الى الله تعالى معناه ان المال
كان معصوما حقا للعبد فاذا ورد عليه السرقة اوجب الشارع الحد وهو حق
الشرع فان الجناية وردت على حق الشرع ففي حالة السرقة صار المال معصوما
حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد ولا يجب الضمان ولا يضمن من سرق
مرات فقطع بكلها او ببعضها شيئا منها المسروق منهم ان حضر واحد كان القطع
للكل لا يضمن لاحد اصلا وان حضر البعض حتى قطع لاجلهم فكذا عند ابي ح وعندهما
يسقط ضمان من قطع لاجله ولا قاطع يسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا
وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وانما يقطع اذا بلغ المشقوق نصاب
السرقة وعند ابي يوسف لا يقطع لان الثوب صار ملكا للسارق بسبب الخرق
الفاحش لهما ان الاخذ ليس سببا للملك وانما نقول بالملك ضرورة اداء

اداء الضمان لئلا يجتمع اليدان لان في ذلك تخصص واحد ومثله لا يورث الشبهة
لا من سرق شاة فذبح فاخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ح
ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع وردت وهذا عند ابي ح رحمه
وعندهما لا يجب رده لان الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئا آخر
فان حمره قطع فلا رد ولا ضمان وان سوده رد اي سرق ثوبا فصبغه احمر
فقطع لا يجب رد الثوب وان هلك فلا ضمان وعند محمد يؤخذ الثوب
ويعطى ما زاد الصبغ فان سوده رد عند ابي ح لكون السواد نقصانا فلا يقطع
حق المالك وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك ح
وعند ابي يوسف لا يرد فان السواد زيادة كالحمرة **باب قطع الطريق**
من قصد معصوما اي حال كون القاصد معصوما اي مسلما او ذميا على معصوم
فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب اي يظهر فيه سيما الصالحين
وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف ح
وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر
ثمرة هذا بقوله فلا يعفوه ولي وان قتل واخذ قطع ثم قتل وصلب او قتل
او صلب حيا فقوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء قطع ثم قتل وصلب
وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق
البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل قاطع الطريق
فلا يجب ضمان ما تلف كما في السرقة الصغرى وقتل احدهم حد واي ان باشر
القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصا لهم كسيف فان جرح واخذ قطع
وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ
او كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على

البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين فلا حد
وللولي قوده او ارشه او عفوه اي في الصور المذكورة لا يجب الحد بل ان كان
القتل عمدا فللولي القود وان كان غير عمد فالدية ويكون للولي العفو وعند
ابي يوسف اذا كان بعضهم غير مكلف اي صبيا او مجنونا فان باشر العقلاء يحد
الباقون واما في المصر او بين المصرين اذا كانا قريتين كالكوفة والحيرة بحيث
يلحق الغوث فالحد فيه خلاف الشافعي وعند ابي يوسف اذا قاتلوا نهارا
بالسلاح حدوا وكذا في الليل سواء بالسلاح وغيره وفي الخنق دية ح
ومن اعتاده قتل به الخنق من صور القتل بالمثقل وما فيها القصاص عند ابي ح **كتاب
الجهاد** هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء وهو ان يبدأ المسلمون لمحاربة الكفار
ان قام به بعض سقط عن الباقين وان تركوا اثموا الا على صبي وعبد وامرأة
واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا فتخرج المرأة والعبد بلا اذن فانه
اذا هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير فرضا على من كان يقرب منه وهم يقدرون
على الجهاد واما على من وراءهم اذا بلغ الخبر اليهم فرض عين عليهم اذا احتيج اليهم
بان خيف على من كان يقرب منهم انهم عاجزون عن المقاومة او بان لم
يعجزوا لكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع اهل الاسلام
شرقا وغربا وهذا نظير صلوة الجنازة يصير فرضا على جيرانه دون من هو بعيد
عن الميت فان قام بها الاقربون او بعضهم سقط عن الكل وان بلغ الى الابعد
ان الاقربين ضيعوا حقه فعلى الابعد ان يقوم بها فان ترك الكل فكل
من بلغ اليه خبر موته يصير آثما وكره الجعل مع فيء وبدونه لا الجعل للعامل
على عامله والمراد انه اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام على ارباب
الاموال شيئا من غير طيب انفسهم يتقوى به الغزاة اما اذا لم يكن فيه شيء

فيفعل ذلك فان حوصروا اي الكفار بان حاصرهم المسلمون دعوا الى الاسلام
فان ابوا فالى الجزية فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اعلم انه لا يراد بهذا الحكم
على العموم حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار
لا يخاطبون بالعبادات عندنا وعند من يقول بانهم يخاطبون فالذمي وغيره
في ذلك سواء وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات كما نأمر المسلمين بل يراد
انه يجب لهم علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا
واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية
كنا نتعرض لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فبقبول الجزية
ليس الا زوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم قول علي رض انما
بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل من لم تبلغه
الدعوة وندبت لمن بلغته اي ندب تجديد الدعوة لمن بلغته فان ابوا عن الجزية
حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به بنيته
لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر وغلول ومثلة قال في الهداية الغدر
الخيانة ونقض عهد وقد قال ع م الحرب خدعة فيشتبه على الناس التفرقة
بين غدر وبين خدع فاقول ما دام الحرب قائمة لا يحرم الخداع بان يقول لهم
انا لا نحاربهم في هذا اليوم حتى امنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب آخر
حتى غفلوا فاتيناهم بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار
على ان لا نحارب هذا اليوم حتى امنوا فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استيمان
وعهد فالمحاربة نقض العهد وليس هذا من خداع الحرب بل خداع في حال
السلم فيكون غدرا والغلول السرقة من الغنم والمثلة اسم من مثل به يمثل
مثلا كقتل يقتل قتلا اي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء

الاعضاء وتسويد الوجه يقال مثل بالقتيل اي قطع انفه ومثلة العرنيين نسخت
بقوله ع م لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وفي المثلة تغيير خلق الله فيحرم
وقتل غير مكلف وشيخ فان ومقعد واعمى وامرأة الا ملكة او مقاتلا منهم
او ذا مال يحث به او رأي في الحرب واب كافر بدأ بقتله غير ابنه اي القتل
الاب الكافر ابتداء وهو احتراز عما اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه
الا بقتله فانه لا بأس بقتله فيقتله بالنصب اي لان يقتله غيره فالفعل المضارع
ينتصب بان مقدرة بعد الفاء اذا كان ما قبلها سببا لما بعدها بعد اشياء
منها النفي فينبغي ان يصير عدم قتل الابن اباه سببا لقتل غير الابن اياه
بان يشغله ويلجئه ليجيء آخر فيقتله واخراج مصحف وامرأة الا في جيش يؤمن
عليه وصولحوا ان خيرا ولو بمال ان لنا به حاجة ونبذ ان هو انفع فقوتلوا
لفظ كان مضمر في قوله ان خيرا وان لنا به حاجة وهو ان هو انفع والنبذ
نقض الصلح مع اخبارهم بذلك وقتل بلا نبذ لو خانوا ابتداء اي قتلوا قبل نبذ
ان بدأوا بالخيانة وصولح المرتد بلا مال ولا رد ان اخذنا يعني يجوز لنا
ان نصالح المرتد ولا نعجل في قتله لان اسلامه مرجو لكن لا نأخذ منه شيئا
لان يكون جزية ولا يجوز اخذ الجزية من المرتد لكن لو اخذنا لا يرد اليه لانه
مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح وصح امان
حر وحرة فان كان شر انبذ وادب ولغا امان ذمي واسير وتاجر معهم
ومن اسلم ثمة ولم يهاجر وصبي وعبد الا ماذونا ومجنون المراد من الاسير
مسلم اسير في يد الكفار وبالتاجر مسلم معهم

باب المغنم وقسمته

قسم الامام
بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله عليه بجزية او خراج قوله او اقر عطف
على قوله قسم الامام ثم عطف على احد الامرين وهو قسم او اقر قوله وقتل

وقتل الاسارى واسترقاقهم او تركهم احرارا ذمة لنا اي ليكونوا ذمة لنا
ونفي منهم وفداؤهم لكن ان يترك الاسير الكافر من غير ان يأخذ منه شيئا و
الفداء ان يتركه ويأخذ مالا او اسيرا مسلما منهم في مقابلته ففي المن خلاف
الشافعي واما الفداء قبل ان تضع الحرب اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم
وبعده لا يجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند ابي ح ويجوز عند محمد وعن
ابي يوسف روايتان وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم اليهم اي الى دارهم وعقر
دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقسمة مغنم ثمة الا ايداعا فيردها هنا
فيقسم والردء والمدد كالمقاتل فيه اي في المغنم لا سوقي لم يقاتل ولا
من مات ثمة لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي يصير ملكا باستقرار
هزيمة الكفار فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه ويورث قسط من مات هنا
وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب ودهن وسلاح به حاجة بلا قسمة لا بعد الخروج
منها ولا بيعها ولا تمولها ورد الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمة عصم نفسه وطفله
لانه صار مسلما تبعا وماله معه او وديعة معصوما اي مالا وطفلا امانة عند مسلم
او ذمي لا ولده كبيرا وعرسه وحملها وعقاره لان العقار من جملة دار الحرب
وهو في يد اهل الدار وفيه خلاف الشافعي وعبده مقاتلا وماله مع حربي
بغصب او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اي لا يعتبر لاستحقاق سهم الفارس
والراجل وقت مجاوزة الدرب وهو الباب الواسع على السكة والمضيق
من مضايق الروم والمراد هنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي يعتبر وقت
شهود الوقعة فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اي مات فشهد الوقعة
راجلا فله سهما فارس ومن دخل راجلا فشرى فرسا فله سهم راجل
هذا عندنا اما عند الشافعي فعلى العكس وسهم الفارس عنده ثلثة اسهم [illegible]

ولا يسهم الا لفرس اي فرس واحد فعلم من هذا انه لا يسهم للبغل والراحلة
ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد هنا اقل
من سهم الغنيمة والخمس للمسكين واليتيم وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم
ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى للتبرك وسهم النبي عم سقط بموته كالصفي هذا عندنا
اما عند الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عم للخليفة وعندنا سقط بموته
كما سقط الصفي فانه كان للنبي عم ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم
ذوي القربى لهم اي بني هاشم وبني المطلب اعلم ان النبي عم هو محمد بن عبد الله
بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف اربعة بنين هاشم
وعبد شمس ومطلب ونوفل ولما قسم رسول الله عم غنائم خيبر قسم خمس ذوي القربى
بين بني هاشم وبني المطلب وكان لعثمان من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم
من اولاد نوفل كلما رسول الله عم وقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي
وضعك الله فيهم ولكن نحن واصحابنا من بني المطلب اليك في النسب سواء فما بالك
اعطيتهم وحرمتنا فقال عم انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام و
شبك بين اصابعه فالشافعي يقسمه كما قسم النبي عم ونحن نقول علل رسول الله
عم بنصرتهم ونصرتهم اياه فلم يبق لوفاته عليه السلام فيستحقون بعد وفاته
بالفقر حيث قال عم ان الله تعالى حرم عليكم غسالة الناس وعوضكم بخمس الخمس
ولما كان عوضا من الزكوة يستحقه من يستحق الزكوة وقد نقل ان الخلفاء
الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وكان عمر رض يعطي فقراءهم ومن
دخل دارهم فاغار خمس الا من لا منعة له ولا اذن له لان الخمس انما
يؤخذ من الغنيمة والغنيمة ما يؤخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن له
منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة لان الامام بالاذن التزم نصرته

عنهما سح

وللامام ان ينفل القتال اي حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه التنفيل اعطاء
شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة قوله من قتل قتيلا فله سلبه
سماه قتيلا لقربه الى القتل او لسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد
ما دفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز ههنا اي
بدار الاسلام لانه صار ملكا للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه
وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل ان كان من اهل ان
يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عم من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمله على التنفيل
لا على وضع الشريعة **باب استيلاء الكفار** اذا سبى بعضهم بعضا واخذوا
مالهم او بعيرا ندّ اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم ملكوه هذا عندنا اما
عند الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء لما ذكر في اصول الفقه ان النهي
عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبح لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو
الملك قلنا انما يملكون لاستيلائهم على مال غير معصوم في زعمهم وليس لنا
ولاية الالزام فسقط النهي في حق الدنيا والعصمة انما كانت ثابتة ما دام محرزا
بدارنا ليبقى التمكن من الانتفاع فاذا زال سقط العصمة لا حرنا ومدبرنا
وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقا وان اخذوه انما قال وان اخذوه
لان الخلاف فيما اخذوه وقهروه وقيدوه ففي هذه الصور لا يملكونه
عند ابي حنيفة خلافا لهما لكن ان لم ياخذوه قهرا لا يملكونه اتفاقا لهما ان عصمته
كانت لحق المولى وقد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم وله ان العصمة التي
كانت لحق المولى لما زالت ظهرت عصمته التي قد كانت باعتبار الآدمية
فصارت بمنزلة الاحرار فلا يملكونه ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم و
ومن وجد منا ماله اي في يد الغانمين بعد ما غلبنا عليهم ولم يذكر هذا لانه

لانه يعلم من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين الغانمين وبالقيمة ان قسم
وبالثمن ان شراه منهم تاجر وان اخذ ارش عينه مفقوءة اي فقئت
عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذه بكل الثمن ان شاء ولا يحط
من الثمن بشيء بازاء ما اخذ من الارش فان اسر عبد فبيع ثم وثم فللمشتري
الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه بالثمنين وقبل اخذ الاول
لا عبد اسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة ثم اسر منه فاشتراه بكر بمائة فلعمرو ان ياخذه
من بكر بمائة ثم ياخذه زيد من عمرو بمائتين لانه قام على عمرو بمائتين وان
لم ياخذه عمرو فليس لزيد ان ياخذه من بكر لان بكرا اشترى عبدا اسر من عمرو
بعد ما اشتراه عمرو فلو اخذ زيد من بكر لضاع الثمن الذي اعطاه عمرو فلا ياخذه
زيد قبل اخذ عمرو فلو ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل
العبد مجانا وغيره بالثمن لهما انهم لا يملكون العبد الآبق وعتق عبد مسلم شراه
مستأمن ههنا وادخله دارهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان الحربي
ان يجبر على بيعه وقد زال اذ لا يد لنا عليهم فبقي عبدا في ايديهم قلنا اذا زالت
ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار كعبد لهم اسلم ثمة
فجاءنا او ظهرنا عليهم **باب المستأمن** هو يشمل مسلما دخل دارهم بامان
وكافرا دخل دارنا بامان لا يتعرض تاجر بامان لدمهم ومالهم الا اذا اخذ
ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه وما اخرجه اي بطريق التعرض ملكه ملكا حراما
فيتصدق به انما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فان ادانه
حربي اي باشر تصرفا اوجب الدين في حق التاجر او ادان حربيا او
غصب احدهما من الآخر وجاءا هنا لم يقض لاحد بشيء لانه لا ولاية لنا
على المستأمن وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستأمنين لانه لا ولاية لنا

عليهما فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا بالغصب لان الادانة وقعت
صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه لا تراضي فيه ولا عصمة فان قتل مسلم مستامن
مثله ثمة عمدا او خطأ ودى من ماله وكفر للخطأ لانه لم يجب القصاص في القتل
لتعذر الاستيفاء لانه بالمنعة فيجب الدية لوجوب العصمة في ماله لا على العاقلة
اذ الوجوب عليهم باعتبار النصرة والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد سقط
ذلك بتباين الدارين وفي الاسيرين كفر فقط في الخطأ اي لا يجب شيء الا الكفارة
في الخطأ عند ابي ح وعندهما تجب الدية في العمد والخطأ لان العصمة لا تبطل بالاسر
كما لا تبطل بالاستيمان وله ان الاسير صار تبعا لهم لقهرهم اياه فيبطل الاحراز ه
فيسقط العصمة المقومة وهو ما يوجب المال عند التعرض فلم يجب الدية لا في العمد ولا
في الخطأ لكن العصمة المؤثمة وهي ما يوجب الاثم عند التعرض باقية فيجب الكفارة
في الخطأ ولا يمكن حربي هنا سنة وقيل له ان اقمت هنا سنة او شهرا
نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزاء الشرط محذوف اي فبها او نحوه
والا فهو ذمي لا يترك ان يرجع اي ان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي
واعلم ان من لا مسامحة بالتوبة يتوهم ان الا للاستثناء ولم يعلم انه كلمة
ان مع لا ادغم احدهما في الآخر كما لو اشترى ارضا ووضع عليها خراجها
اي اشترى المستامن ارض خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا لانه اذا التزمه
التزم المقام في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لانه ربما يشتري للتجارة
وعليه جزية سنة من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا في عكسه لا
اي ان نكح الحربي ذمية لا يصير الزوج ذميا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف
الاول حيث صارت تبعا للزوج فان رجع المستامن اليهم داره حل دمه فان اسر
او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على معصوم اي مسلم او ذمي ودا اي وديعة

ووديعة له عنده اي صار فيئا حل وديعة له عند معصوم في دارنا وان مات
او قتل بلا غلبة عليهم فهما لورثته اي دين كان له على معصوم ووديعة له عنده
وذلك لان الامان باق في ماله فيرد عليه ان كان حيا وعلى ورثته ان مات
او قتل بلا غلبة لكن لو قتل بعدما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة بتبعية حربي هنا له
ثمة عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما
العرس واولاده الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده
فاسلامه لا يوجب عصمته وان اسلم ثمة فجاءنا وظهر فطفله حر مسلم ووديعة
مع معصوم له وغيره في قوله ووديعة مبتدأ ومع معصوم صفته وله خبره ه
اي الحربي الذي اسلم ومن اسلم ثمة وله ورثة هنالك فقتله مسلم فلا شيء عليه
الا الكفارة في الخطأ اي له ورثة مسلمون في دار الحرب فان كان القتل عمدا فلا يجب
شيء وان كان خطأ لا يجب الا الكفارة وعند الش في عمده يجب القصاص
في العمد والدية في الخطأ واخذ الامام دية مسلم لا ولي له اي مسلم قتل خطأ لا
ولي له ومستامن سلم هنا من عاقلة قاتله خطأ اي جاء حربي بامان فاسلم ثم
فلا ولي له فقتل فللامام يأخذ الدية من عاقلة قاتله وقتل واخذ الدية في عمده
ولا يعفو اي اذا كان القتل عمدا فللامام بالخيار اما ان يستوفي القود
او يأخذ الدية لكن ليس له ولاية العفو **باب الوظائف** ارض العرب
وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد وما فتح
اهله عنوة واقر اهله عليه او صالحهم خراجية ارض العرب ما بين العذيب
الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وسواد عراق العرب ما بين العذيب
الى عقبة حلوان ومن الثعلبة ويقال من العلث الى عبادان وموات احيي
يعتبر بقربه وخراج وضعه عمر رض على السواد لكل جريب لم يبلغه الماء صاع

من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل المتصلة
ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان ما يطيق والجريب ستون ذراعا في ستين
ذراعا في كتب الفقه ذراع الكرباس كل سبع قبضات وفي ذراع المساحة سبع
قبضات واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة وينقص ان لم تطق
وظيفتها ولا يزاد ان طاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد ولا خراج لو
انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها مالكها
ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج
وهذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر بتكرار الخارج بخلاف الخراج
فانه لا يتكرر واعلم ان الخراج نوعان خراج موظف وهو الوظيفة المعينة
التي توضع على الارض كما وضع عمر رض على سواد العراق وخراج مقاسمة كربع
الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو الموظف اما خراج المقاسمة فهو يتكرر
كالعشر **فصل** الجزية اعلم ان الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضي فيقدر
بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب عليهم
ما وضعت بصلح لا يغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم توضع على كتابي
ومجوسي ووثني عجمي ظهر غناه وفيه خلاف الشافعي فانه لا توضع عليه عنده
لكل سنة ثمانية واربعون درهما يأخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى الوسط
نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي توضع على كل حالم دينار الفقير
والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا مرتد
ولا يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام او السيف
وعند الشافعي يسترق مشركو العرب ولا على راهب لا يخالط وعند ابي يوسف

وعند ابي يوسف وهو رواية محمد عن ابي حنيفة توضع ان كان قادرا على العمل و
وصبي وامرأة ومملوك واعمى وزمن وعند ابي يوسف يجب ان كان له مال
وفقير لا يكتسب وعند الشافعي تجب وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي
فيهما ويتداخل بالتكرر هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا تحدث بيعة وكنيسة
هنا ولهم اعادة المنهدم ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه
فلا يركب خيلا ولا يعمل سلاحا ويظهر الكستيج وهي خيط غليظ بقدر الاصبع
من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب
على سرج كالاكاف وتميز نساؤهم في الطريق والحمام ويعلم على دورهم
لئلا يستغفر لهم وينتقض عهده ان غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم فصار
كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن
الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عم وعند الشافعي سب النبي عم
هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ تغلبي وتغلبية ضعف زكوتنا ومن مولاه
الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الارض
ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية
والخراج فقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي
كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية
والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد الثغور
وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل ان يشد السفن
وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف
السنة حرم من العطاء فانه صلة فلا يملك قبل القبض وتسقط بالموت واهل العطاء
في زماننا القاضي والمفتي والمدرس **باب المرتد** من ارتد والعياذ بالله تعالى

عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته فان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب
والا قتل اي فان تاب فبها فان لم يتب قتل ومعنى فبها اي فبالخصلة الحسنة
اخذ وكلمة الامر فبها وان الا ليست للاستثناء وهي التوبة التبري عن كل
دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان
لانه استحق القتل بالارتداد وعند الش فيجب ان يمهله الامام ثلثة ايام
ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات
او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم
الميت فالدين المؤجل يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي رحمه يبقى ماله
موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم وكسب ردته فيء عند ابح وعندهما
كلاهما لورثته وعند الشافعي كلاهما فيء وقضي دين كل حال من كسب تلك
اي دين حال الاسلام يقضي من كسب حال الاسلام ودين حال الردة
من كسب حال الردة وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده فانه
قد انفسخ النكاح بالردة فيكون المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا اذا ارتدا
معا فطلقها فاسلما معا فانه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق وتوقف مفاوضته
وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذت
وان مات او قتل او لحق وحكم به بطلت اعلم ان النكاح والذبح باطلان اتفاقا
والطلاق والاستيلاد صحيحان اتفاقا والمفاوضة موقوفة اتفاقا والباقي
موقوف عند ابح نافذ عندهما فان جاء مسلما قبل الحكم فكانه لم يرتد وان
جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا يقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى
تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان لحقت امته فادعاه فهو ابنه حر
يرثه في المسلمة مطلقا ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت به

الا اذا جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد قوله مطلقا اي سواء كان
بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير
الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد اما اذا كانت الام
نصرانية فان كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر يرث وان كان
اكثر من ستة اشهر لا يرث لان الولد يتبع الاب هنالك لان الاب يجبر
على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية وان لحق بماله اي لحق
بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو فيء فان رجع فلحق بماله اي لحق بدار الحرب
بلا مال فحكم القاضي ثم رجع ثم لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه
قبل قسمته اي قبل قسمته بين الغانمين لان القاضي اذا حكم بلحاقه كان الوارث
كالمالك القديم فكان اولى فان قضي بعبد مرتد لحق لابنه فكاتبه فجاء
مسلما فبدلها والولاء للاب العبد مضاف الى المرتد ولحق صفة للمرتد اي
لحق بدار الحرب ولابنه متعلق بقضي فكاتبه اي كاتبه الابن فجاء اي الاب المرتد
وانما كان البدل للاب والولاء له لان الكتابة وقعت جائزة والابن
خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له
والعتق واقع عنه ومن قتله مرتد خطأ فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام
لان الدية لا يكون على العاقلة لعدم النصرة فيكون في ماله فعند ابح يكون
في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده
عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق فجاء مسلما فمات منه ضمن
القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع حل محلا معصوما والسراية
حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب
في ماله لان العمد لا تحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد

وقوله لحق اي لحق بدار الحرب فقضي به وان اسلم ههنا فمات ضمن كلها اي
فمات من ذلك القطع وانما يجب كل الدية لكونه معصوما وقت القطع وكذا
وقت السراية هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب النصف ههنا لان الارتداد
اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد ولحق فاخذ بماله فقتل
فبدل لمولاه كتابته وباقيه لوارثه زوجان ارتدا ولحقا فولدت هي ثم الولد ولد
فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية
الحسن يجبر وكذا الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام
في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه
ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا عندنا وعند زفر والشافعي لا يصح ارتداده
ولا اسلامه ولنا ان عليا اسلم في صباه وصحح النبي عم اسلامه وافتخاره بذلك
مشهور قال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا
مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا اي تحيزوا يعني مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا
بهم واجتمعوا فيه والتحيز واحيزا اي مكانا واجتمعوا فيه حل لنا قتالهم بدءا
خلافا للشافعي فان قتل المسلم لا يجوز ابتداء ونحن نقول الحكم يدار على دليله
وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان يبدءوا ربما لا يمكن دفع
شرهم ونجهز على جريحهم اي نجهز على جريح اي نتم قتله وفيه خلاف الشافعي رح
ايضا ومن لا فلا اي من لا فئة له لا نجهز عليه حال كونه جريحا ولا نتبعه
حال كونه موليا لانه لا يخاف ان يلحق بالفئة فلا ضرورة في قتله
فلا يقتل لكونه مسلما ولا تسبى ذريتهم ونحبس مالهم الى ان يتوبوا ونستعمل
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله

ونتبع موليهم فيمن لهم فئة
اي ان كان لهم فئة وفيه
خلاف الشافعي رح
صح

مثله ان ظهر عليهم لان ولاية الامام منقطعة عنهم وان غلبوا على مصر فقتل
من اهله آخر منه فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم تجر البغاة في ذلك المصر
احكامهم فح لم ينقطع ولاية الامام عن ذلك المصر فتجري احكامه وباغ
قتل عادلا مدعيا حقيته يرثه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله
لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على الباطل وكذا عكسه يرث
العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا اي اقر الباغي انه على باطل لا اي
الباغي انه على باطل لا يرثه وبيع السلاح من اهل الفتنة ان علم انه من اهل الفتنة
كره والا فلا

كتاب اللقيط

رفعه احب وان خيف هلاكه يجب وهو
كاللقطة وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال وارثه له وهو
ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين وممن وصف منهما علامة
اي ادعى رجلان نسبه فان وصف احدهما علامة في جسده وكان في ذلك
صادقا فالنسب منه والا فهما سواء ثم عطف على قوله ولو رجلين قوله
او عبدا وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه لكن اللقيط يكون حرا
لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يكن في موضع
اي في مقر الذميين وذميا ان كان فيه اي كان ذميا ان ادعى نسبه ذمي
وقد وجد في مقر اهل الذمة وما شد عليه له ويصرفه الامام اليه بامر قاض وقيل بدونه
وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف في ماله واجارته
في الاصح

كتاب اللقطة

هي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها
والا ضمن ان جحد المالك اخذه للرد اعلم ان الواجد ان اقر انه اخذه
لنفسه ضمن بالاجماع وان لم يقر بهذا فان اشهد انه اخذه للرد لا يضمن
وان لم يشهد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله

في اخذه للرد والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي قوله
والا ضمن اي وان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن وعرفت في مكان وجدت
وفي الجامع مدة لا تطلب بعدها في الصحيح قوله عرفت في مكان وجدت
اي وجب تعريفه والمراد بالتعريف ان ينادي اني وجدت لقطة
لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها عليه واختلفوا في مدة التعريف
والصحيح انه غير مقدر بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها الى
ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد ومالك والشافعي بحول
من غير فصل احدث من الحل والحرم هذا احتراز عن قول الشافعي فان لقطة
الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى الى ان يخاف فساده
اي عرف ما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار ثم تصدق فان جاء
ربها واجازه وله اجره اي ثواب التصدق او ضمن الآخذ كما في بهيمة
وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة او غيرها وعند مالك
والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها
بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها وامر القاضي ماله منفعة
وانفق عليها منها كالآبق وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط
الرجوع على ربها في الاصح ان كان هو اصلح والا باعها وحفظ ثمنها
انما قال في الاصح لان هنا رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي
لولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح انه لا يكفي بل لا بد ان يشترط الرجوع
والضمير في قوله ان كان هو اصلح يرجع الى الانفاق وشرط الرجوع
وللمنفق حبسها لاخذ نفقته اي نفقة المنفق فان هلكت بعد حبسه سقطت
اي النفقة لانه اذا حبسها للنفقة صارت كالرهن وهو مضمون بالدين

بالدين وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا يسقط النفقة فان بين مدعيها
علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة هذا عندنا وعند الشافعي يجب الدفع
اذا بين العلامة وينتفع بها فقيرا والا اي ان لم يكن فقيرا تصدق
ولو على اصله وفرعه وعرسه **كتاب الآبق** ندب اخذه لمن قوي عليه
وترك الضال قيل احب الآبق هو المملوك الذي فر من مالكه قصدا والضال
المملوك الذي ضل الطريق الى منزله من غير قصد وانما كان تركه احب
لانه لا يبرح من مكانه فيأتي مالكه فيأخذه فان عرف الواجد بيت مالكه
فالافضل ان يوصل اليه ولرادّه اي الآبق قنا او مدبرا او ام ولد
من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها ان اشهد انه اخذه ليرد
ومن اقل منها بقسطه هذا عندنا وعند الشافعي انه لا يجب شيء بلا شرط
فان ابق منه لم يضمن فان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه وعلى المالك
جعل رهنه **كتاب المفقود** غايب لم يدر اثره حي في حق نفسه فلا ينكح
عرسه ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ
ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه ميت
في حق غيره فلا يرث من غيره اي لم يوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة
اختلف في المدة فقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وظاهر الرواية ان
يقدر بموت الاقران فان في هذا العصر قل ما يعيش المرء تسعين سنة
فان ظهر حيا قبلها فله ذلك وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم
تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال
غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته لان الاصل
عندنا ان ظاهر الحال هو الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات

فاذا تمت المدة فهو في ماله حي قبل المدة فلا يرثه الوارث الذي
كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة
لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب
ارثه من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث مورثه يوم موته

كتاب الشركة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا وكل
كالاجنبي في مال صاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم
ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة
لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح للشركة كان فيه وهي اربعة
اوجه مفاوضة وهي شركة متساويين مالا وتصرفا ودينا المراد المساواة
في المال الذي يصح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة فلا يصح
الا بين متحدين حرية وحلما وبلوغا وملة اي لا بد ان يكونا حرين بالغين
ملتهما واحدة فلا يصح بين مسلم وكافر ويجوز بين مسلمين وكافرين سواء
احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فان الكفر كله ملة واحدة وهذا عند
ابي ح ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف يجوز بين المسلم والكافر وعند مالك
والشافعي لا يجوز المفاوضة اصلا وتتضمن الوكالة والكفالة اي كل واحد
وكيل الاخر في المعاملة وكذا كل واحد كفيل عن الاخر فاذا اشترى احدهما شيئا
فللبائع مطالبة الثمن من الشريك الاخر ومشترى كل لهما الا طعام اهله وكسوته
وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار
فيه احتراز عن لزوم دين بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح
والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة او بكفالة بامر ضمنه الاخر وبغير امر لا
تصح اي لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فيلزمه ذلك الدين

هذا الدين لا يضمنه الشريك الاخر وان ورث احدهما او وهب له ما يصح فيه
الشركة وقبض صارت عنانا لان القبض شرط في الهبة وفي العرض والعقار
بقيت مفاوضة اي فان ورث العرض والعقار تبقى مفاوضة لان مال الشركة
لم تزد ثم شرع في الوجه الثاني من الشركة فقال وعنان وهي شركة في كل تجارة
او في نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي
ما لهما لا الربح اي تصح بان يشترط ان يكون المال متساويا ولا يكون
الربح متساويا خلافا لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم والاخر
دنانير وبلا خلط خلافا لزفر والشافعي ايضا وكل مطالب بثمن ما اشتراه لا غير
بناء على انه لا تتضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من ماله
ولا يصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما
التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وبالعرض بعد ان باع كل
نصف عرضه بنصف عرض الاخر اعلم انه لا يخلو اما ان يكون قيمة متاعهما
متساوية فح يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الاخر ثم يعقدان
عقد الشركة واما ان يكون قيمة متاعهما متفاوتة كما اذا كان قيمة متاع
احدهما الفا وقيمة متاع الاخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث
متاع الاخر ليكون كل واحد منهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب
الاقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح بقدر الملك وانما يحتاج الى عقد
الشركة ليكون كل واحد وكيلا من الاخر وانما يكون الربح هنا بقدر الملك
لان الربح هنا نماء المال بخلاف ما اذا كان راس المال احد النقدين
فان الربح حينئذ يستحق بالشرط وايضا الدراهم والدنانير لا يتعينان في العقد
فالربح لا يكون نماء راس المال وهلك المالهما او مال احدهما اي هلاك

مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو على صاحبه اي الهلاك
على صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر وبعد الخلط عليهما
فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر فمشتريه لهما ورجع على الاخر بحصته
من ثمنه اي رجع المشتري على احدهما الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء
قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال في عبارة الهداية هكذا ولو اشترى احدهما بماله
وهلك مال الاخر قبل الشراء فهنا محل ان يغلط في الفهم ويفهم انه هلك مال الاخر
قبل شراء احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا لان وضع المسئلة فيما اذا كان
هلاك مال الاخر بعد شراء احدهما بماله بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال
الاخر بعد ذلك وبدليل قوله هذا اذا اشترى احدهما باحد المالين ثم هلك
مال الاخر فيجب ان يفهم وهلك مال الاخر قبل ان يشتري هذا الاخر بماله
شيئا انما ذكرت هذه لانه موضع الغلط وان هلك قبل شراء الاخر ان
حين الشركة صريحا فمشتريه لهما شركة ملك ورجع بحصته ثمنه والا فله اي ان هلك
مال احدهما ثم اشترى الاخر شيئا بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك المال ح
فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة فان وكل احدهما الاخر بالشراء
توكيلا صريحا فيقول كل ما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر نصفه لي فيكون
المشتري بينهما شركة ملك فللمشتري ان يرجع على الاخر بحصته من الثمن فان لم
يوكله فالمشتري يكون للمشتري ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع
ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل اي يوكل اجنبيا بالبيع
والشراء ونحوهما والمال في يده امانة اي في يد كل واحد من الشريكين امانة
حتى لا يضمنه بلا تعد وشركة الصنائع والتقبل هذه هي الوجه الثالث من الشركة
وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل لاجر بينهما

بينهما صحت وان شرط العمل نصفين والمال اثلاثا اي الاجرة اثلاثا بينهما هذا
عندنا وعند الشافعي وزفر لا يجوز هذه الشركة وعند مالك الا عند اتحاد العمل ح
ولزم كل ما عمل يتقبله احدهما ويطالب الاجر اي يطالب كل واحد اجر عمل عمله
احدهما ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي بدفع الاجر الى كل واحد منهما والكسب بينهما
وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه هي الوجه الرابع من الشركة وهي
ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما ويبيعا اي ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما
فيبيعا فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن الى بايعهما فان فضل شيء يكون مشتركا
بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي فتصح مفاوضة بان يشترطا المساواة
في الامور التي يجب مساواتهما في المفاوضة ومطلقها عنان وكل وكيل الاخر
في الشراء اي اذا كان عقد الشركة مطلقا اما ان شرطت فيها المفاوضة وكل
وكيل الاخر وكفيله فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح كذلك
وشرط الفضل باطل اي ان شرطا ان المشترى يكون بينهما نصفين او اثلاثا
وربح احدهما زايدا على قدر ملكه فذلك الشرط باطل لان الربح يكون بقدر
الملك لئلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان اذا كان راس
المال غير العروض فان راس المال ح لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح
نماء راس المال على ما مر ولا تجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد
وما حصل لكل فله وما اخذاه معا فلهما نصفين وما حصل له باعانة الاخر فله
مثل ان يقلع احدهما ويجمع الاخر يكون للقالع وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ
عند محمد فلا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف ولا في الاستقاء بان
كان لاحدهما بغل وللاخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل وعليه
اجر مثل ما للاخر والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا شرط

في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فيفسد الشركة فيكون الربح بقدر
الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل فيكون
الربح نصفين وتبطل الشركة بموت احد الشريكين ولحاقه بدار الحرب
مرتدا اذا قضي به ولم يزك احدهما مال الآخر بلا اذنه اي لا يجوز لاحدهما
ان يؤدي زكوة مال الآخر بلا اذنه فان اذن كل صاحبه فاديا ولاءً
ضمن الثاني وان جهل باداء الاول هذا عند ح وعندهما اذا جهل باداء
الاول لا يضمن وان اديا معا ضمن كل قسط غيره مثل ان ادى كل
واحد بغيبة صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد او لا يعلم تقدم احدهما
على الآخر ضمن كل نصيب الآخر فان شرى متفاوض امة باذن شريكه ليطأها
فهي له بلا شيء هذا عند ح وعندهما رجع الشريك على المشتري بنصف الثمن
لان المشتري ادى نصف دينه من مال الشركة ولا ح ان الجارية ح
دخلت في الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطي اقتضى الهبة لانه ح
لا طريق لحل الوطي الا الهبة لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب
مشتركا بينهما فلا يحل الوطي واذا اقتضى الهبة لا يكون على المشتري شيء
واخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطالب الثمن من ايهما شاء لان المفاوضة
تتضمن الكفالة **كتاب الوقف** هو حبس العين على ملك الواقف
والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس على ملك الله تعالى فلو وقف
على الفقراء او بنى سقاية او خانا لبني السبيل او جعل ارضه مقبرة لا يزول
ملك الواقف عنه وان علق بموته نحو ان مت فقد وقفت في الصحيح
قد ذكر ان الخلاف بين ح وصاحبيه في جواز الوقف فان الوقف
لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة لكن الاصح ان الخلاف

ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف غير لازم عنده وان علق بالموت
ففي التعليق بالموت روايتان عنه في رواية يصير لازما وفي رواية لا واختار
في المتن هذا واما عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى والاصل فيه وقف
الخليل صلوات الله عليه الكعبة وعند ح انما يلزم باحد الشيئين وهو ما قال
الا ان يحكم به حاكم والا في مسجد بني وافرز طريقه واذن للناس بالصلوة
فيه وصلى فيه واحد وان جعل تحته سردابا بالمصالحه اختلف في شرايط ح
صيرورة المكان مسجدا فعند ابي يوسف يكفي مجرد قوله جعلته مسجدا لان
التسليم ليس بشرط للزوم الوقف عنده وعند محمد لا بد من ان يصلي فيه
بجماعة وعند ح يكفي صلوة واحد ثم جعل السرداب تحته لمصالح المسجد لا يمنع ح
كونه مسجدا فان جعل لغيرها او وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه فلا
اي ان جعل تحت المسجد سردابا لغير مصالح المسجد لا يصير المسجد مسجدا وكذا ح
اذا جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه لا يصير مسجدا لعدم افراز
الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول اي زوال ملك الواقف عن الوقف
بنفس القول وعند محمد بتسليمه الى المتولي وقبضه شرط ثم ذكر فروع هذا الاختلاف
فقال فصح وقف المشاع المشاع ان لم يحتمل القسمة ففي المسجد والمقبرة لا يجوز
الوقف عند ابي يوسف ايضا وفي غيرهما يجوز الوقف عند محمد ايضا وان احتمل
القسمة فهو محل الاختلاف فيصح عند ابي يوسف لا عند محمد ويفتى بقول
ابي يوسف وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه وشرط ان يستبدل
ارضا اخرى اذا شاء عند ابي يوسف خاصة فان شرط الاستبدال
لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف ولا منافاة بين صحة الوقف وبين
الاستبدال عنده فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعف

اذا ضعف الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال
من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر
اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وشرط لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال
ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع المصرف صرف الى الفقراء وصح وقف
العقار لا المنقول وعند محمد صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار
فاذا صح الوقف لا يملك ولا يملك اعلم ان بعض المتأخرين جوزوا بيع بعض
الوقف اذا خرب لعمارة الباقي والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة
لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال
ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف فان القسمة في غير المثليات تغلب فيه جهة
التمليك لا جهة الافراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف مع انه
لا يجوز التمليك في الوقف فيجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف
نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسم مع الشريك وان وقف
نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز قسمة الوقف بين المصارف
ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف
على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي في ماله فان امتنع
او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه
يصرف الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليها وان تعذر صرفه اليها
بيع وصرف ثمنه اليها ولا يقسم بين مصارفه

كتاب البيع

هو مبادلة
المال بالمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظي ماض وبتعاط في النفيس والخسيس فمبادلة المال
بالمال علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي علة مادية له والمبادلة

والمبادلة تكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي
ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه بيع منعقد هو الصحيح انما قال في
لان عند البعض انما ينعقد في الخسيس لا النفيس والتعاطي عند البعض الاعطاء
من الجانبين ويكفي عند البعض من احد الجانبين كما اذا ساوم ولم يكن معه
وعاء يحمل المبيع فيه ففارقه فجاء بالوعاء واعطى الثمن فهو جائز ولو قال كيف
تبيع الحنطة فقال قفيز بدرهم وقال كلني خمسة اقفزة وكال فذهب بها
فهذا بيع وعليه خمسة دراهم واذا اوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع
بكل الثمن او ترك الا اذا بين ثمن كل اي قال بعت هذا بدرهم وذلك
بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب
او قام احدهما عن مجلسه واذا وجد لزم البيع اي لا يثبت خيار المجلس خلافا
للشافعي لما ذكر الايجاب والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم
ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل تتقدم على
المقاصد فقال وصح في العوض المشار اليه بلا علم بقدره وصفته لا في غير المشار
اليه فانه لا بد من ان يذكر قدره ووصفه وبثمن حال والى اجل علم
وبالثمن المطلق اي لم يذكر صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم فان
استوت مالية النقود فعلى ما قدر به من اي نوع كان يقع البيع على عشرة
دراهم اي نوع كان اي يعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلفت فعلى
الاروج وفسد ان استوى رواجها اي في صورة اختلاف مالية
النقود الا ان يبين احدها اي احد النقود وهذا استثناء منقطع لان
البحث في البيع بالثمن المطلق فلا يكون حال بيان احد النقود من جنس احوال
اطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع في ذكر المبيع فقال وصح في الطعام والحبوب

كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع
في بيع صبرة كل صاع بكذا اي قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع
واحد وفي كلها ان سمى جملة قفزانها اي قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة
اقفزة كل قفيز بدرهم صح في الكل وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب
كل شاة او ذراع بكذا لان البيع لا يجوز الا في واحد وذلك الواحد متفاوت
وكذا كل معدود متفاوت فان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل
او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لانه لم يبع
الا مائة صاع فالزائد له وان باع المذروع كذا اخذ الاقل بكل الثمن
او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذراع في الثوب وصف والمراد
بالوصف الامر الذي اذا قام بالمحل يوجب في ذلك المحل حسنا او قبحا
فالكمية المحضة لا تكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة عن قلة الاجزاء
وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم بالشيء فلا بد ان
يكون موخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي تختلف بها الكيفية كالذراع
في الثوب امر يختلف به حسن المزيد عليه فان الثوب اذا كان عشرة اذرع
تساوي عشرة دنانير واذا كان تسعة اذرع لا تساوي تسعة دنانير
لانها لا تكفي جبة والعشرة تكفي فوجود الذراع الزائد على التسعة يزيد
التسعة حسنا فيصير كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء من الثمن اي الثمن
لا ينقسم على الاجزاء كما ينقسم في الحنطة فانه اذا كان عشرة اقفزة بعشرة
دراهم كان قفيز واحد بدرهم ولا كذلك في الثوب فاذا باع عشرة اذرع
بعشرة وكان الثوب تسعة اذرع كما في مسئلتنا لا ياخذه بتسعة بل
ان شاء اخذه بعشرة وان كان زائدا كان للمشتري فانه باع هذا الثوب

هذا الثوب فوجده المشتري فيه امرا مرغوبا كان للمشتري كما اذا اشترى عبدا
فوجده كاتبا وان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته او ترك وكذا الاكثر
كل ذراع بدرهم او فسخ لانه افرد كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا
المعنى واعلم ان المسئلة فيما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة كل ذراع
بدرهم فاذا هو تسعة اذرع او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا
او عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك على ما يأتي في هذه الصفحة وصح بيع عشرة اسهم
من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار هذا عند ابي حنيفة وقالا صح في
الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذراع
وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب
وهو اقل او اكثر لانه اذا كان اقل لا يدري ثمن ما ليس بموجود فيكون حصة
الموجود مجهولة فان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل
بقدره وخير وفسد في الاكثر لان المبيع مجهول وفي بيع ثوب على انه عشرة
اذرع كل ذراع بدرهم اخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة
ونصف ان شاء وقال ابو يوسف ان شاء اخذ باحد عشر في الاول وبعشرة
في الثاني وقال محمد ان شاء اخذ بعشرة ونصف في الاول وبتسعة ونصف
في الثاني لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه
ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب
وقد انتقص ولابي حنيفة ان الذراع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو
مقيد بالذراع ففي اقل منه عاد الحكم الى الاصل وصح بيع البر في سنبله
والباقلاء والارز والسمسم في قشرها بيع البر في سنبله لا يجوز عندنا وعند
الشافعي قولان وبيع الباقلاء الاخضر والارز والسمسم لا يجوز عنده والجوز

واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول لان فيه خلاف
الشافعي اما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد صلاحها وقد بدا
ويجب قطعها وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم ههنا اي
باع الثمر على النخل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع لانه ربما لا يبقى شيء
بعد المستثنى واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البائع واجرة وزن
الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اولا وفي غيره سلما معا
اي في بيع السلعة بالثمن اي الدراهم والدنانير سلم الثمن اولا لان السلعة
يتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا يتعين الا بالتسليم فلا بد من تعيينه لئلا
يلزم الربوا وفي غيره اي كبيع السلعة بالسلعة وهي بيع المقايضة وفي بيع الثمن
بالثمن اي الصرف سلما معا لتساويهما في التعيين وعدمه

باب الخيار

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلثة ايام او اقل لا اكثر الا انه يجوز
ان اجاز في الثلث اي اذا بيع وشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز البيع
خلافا لهما لكن ان اجيز في ثلثة ايام جاز البيع عند ابي ح رحمه خلافا لزفر رح
فان شرى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة
لا فان نقد في الثلث جاز انما ادخل لفظة الفاء في قوله فان شرى لانه
فرع مسئلة خيار الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه
سواء كان الضرر تاخير اداء الثمن او غيره فاذا كان الخيار لضرر التاخير من صور
خيار الشرط فالتصريح به يكون من فروع خيار الشرط هذا الذي ذكر قول ابي ح
وابي يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه فانه يجوز في الاكثر فهو جرى على اصله
في التجويز في الاكثر وابو حنيفة على اصله في عدم التجويز في الاكثر اما ابو يوسف
انما لم يجوز ههنا جريا على القياس وجوز ثمه لاثر ابن عمر رض فانه جوز الى شهرين

الى شهرين ولا يخرج مبيع عن ملك بايعه مع خياره فان قبضه المشتري فهلك
فهلكه عليه بالقيمة اي بيع بشرط خيار البائع فقبضه المشتري فهلك في يده
تجب عليه القيمة لانه مقبوض على سوم الشرى وهو مضمون بالقيمة ويخرج مع
خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتعيبه اي اذا كان الخيار للمشتري وقبض
المشتري فهلك او تعيب في يده يجب الثمن ولا يملكه المشتري اي اذا كان الخيار
لا يملكه المشتري عند ابي ح رحمه خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر في هذه المسائل وهي
قوله فشراء الزوجة بالخيار لا يفسد نكاحها عند ابي ح لعدم الملك وعندهما يفسده
وان وطئها له ردها لانه بالنكاح الا في البكر اي اذا وطئها المشتري في ايام
الخيار يملك ردها عند ابي ح لان الوطئ بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان
تكون بكرا لانه نقصها بالوطئ فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد
وان كان ثيبا لان المشتري قد ملكها ففسد النكاح فالوطئ يكون بملك اليمين
فيكون اجازة ولا يعتق قريبه عليه في مدة خياره اي ان شرى قريبه بالخيار
لا يعتق عند ابي ح رحمه في ايام الخيار خلافا لهما ولا من شراه قائلا ان ملكت
عبدا فهو حر اي ان قال ان ملكت عبدا فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق في ايام
الخيار عند ابي ح رحمه لعدم الملك ولا يعد حيض المشتراة في المدة من استبرائها
اي ان شرى امة بالخيار فحاضت في ايام الخيار فهذه الحيضة لا تعد من الاستبراء
عند ابي ح لان الاستبراء انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البائع
ان ردت عليه بخياره اي ان ردت الامة المشتراة بالخيار لا يجب الاستبراء
على البائع عند ابي ح رحمه لان الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك
ولم يوجد عند ابي ح حيث لم يملكها المشتري ومن ولدت في المدة بالنكاح لا تصير
ام ولد له اي ان اشترى زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البائع

لا تصير ام ولد للمشتري فيملك الرد عنده وعندهما تصير ام ولد له لانها ولدت في ملك المشتري فلا يملك الرد وانما قلنا في يد البائع حتى لو قبض المشتري وولدت في يده تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكاً للمشتري فالولادة وقعت في ملكه فتصير ام ولد له وهلكه في يد البائع عليه ان قبضه المشتري باذنه ثم اودعه عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك اي المشتري بالخيار ان قبض مشتراه ثم اودعه عند البائع فهلك في يد البائع فهلكه يكون على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد لان المشتري لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى البائع يكون رفعاً للقبض فيكون الهلاك قبل القبض فيكون على البائع وعندهما لما ملكه المشتري صح ايداعه ولم يرتفع القبض فكانه هلك في يد المشتري فيكون الهلاك من ماله وبقي خيار ماذون شرى بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في المدة لان الماذون يلي عدم التملك اي ان شرى عبد ماذون شيئاً بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار بقي خياره عنده وعندهما لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد فرده يكون تمليكاً بغير عوض والماذون لا يملك ذلك عنده لما لم يملكه كان رده امتناعاً عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله وبطل شرى ذمي من ذمي خمراً بالخيار ان اسلم لئلا يملكها باسقاط خياره اي اشترى ذمي بشرط خياره من ذمي خمراً ثم اسلم المشتري بطل شراؤه لانه ان بقي فعند اسقاط الخيار يملكه المشتري فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينفذ الشرى وبطل الخيار لانه لو بقي تملك ردها والرد يكون تمليكاً والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل ثمرات الخلاف ومن له

الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه اي ان فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم صاحبه خلافاً لابي يوسف والشافعي لهما انه ان شرط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار لان صاحبه ان اختفى في مدة الخيار فلم يصل الخبر اليه فيتم العقد فيتضرر من له الخيار وان فسخ وعلمه في المدة انفسخ والا تم عقده ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خيار التعيين ان يشتري احد الثوبين بعشرة على ان يتعين ايّاً شاء وخيار الشرط يورث عند الشافعي ايضاً وخيار الرؤية لا يتاتى على مذهبه لان شراء ما لم يره لا يجوز عنده ولو اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى ولو وجدا معاً فالفسخ اولى قالوا لان شرط الخيار لغير العاقد انما يثبت بطريق النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاءً اول اذا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت الخيار الا برضا المتعاقدين فيكون نائباً عن المتعاقدين ثم رضي البائع بخيار الغير لا يقتضي رضاه بخيار المشتري وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الباقية وهي اذا لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع وجهالة احدهما بقي ان في صورة الجواز ان لم يوجد الجهالة لكن قبول البيع في غير المبيع جعل شرطاً لقبوله فيما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسد والجواب ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فلا يصدق عليه انه ليس بمبيع من كل وجه بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ليس بمبيع وفي صورة ان يكون كل واحد منهما معلوماً اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد وشرى احد الثوبين او احد ثلاثة على ان يعين ايّاً شاء في ثلاثة ايام

صح لا شراء احد اربعة لان القياس عدم الجواز ولكن استحسانا في الثلثة
لمكان الحاجة فلان الثلثة مشتملة على الجيد والردي والمتوسط وفي الزائد
على الثلثة بقي على الاصل وهو عدم الجواز واخذه بالشفعة دارا بيعت بجنب
ما شرط فيه الخيار رضا اي شرى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب تلك
الدار فاخذها المشتري بالشفعة فهذا الاخذ رضا بشراء تلك الدار لان الاخذ
بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار شرط المشتريين يسقط برضا احدهما
وكذا خيار العيب والرؤية لانه ان رده الآخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما
للآخر ولاية الرد لان الخيار ثابت لكل واحد وعند مشتري بشرط خبزه
او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

فصل صح شراء ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عند رؤيته اي عند الرؤية
الى ان يوجد مبطله وان رضي قبلها اي ان رضي قبل الرؤية يكون له
الفسخ اذا رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ لكم انه عقد غير لازم حتى
لا يجوز اجازته عند الرؤية لا للبائع اي اذا باع شيئا لم يره لا يكون له
الخيار اذا رآه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير
او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق اي بدون شرط الخيار والرهن والاجارة
قبل الرؤية وبعدها اي هذه التصرفات تبطل خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية
او بعدها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بالخيار والمساومة والهبة بلا تسليم
يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما
يبطله بعد الرؤية الى التصرفات الاولى فهي اقوى لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه
الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه ونظر وكيله بالشراء

بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض
بخلاف الرسول فانه الذي امره باداء الرسالة بالتسليم فالبائع اذا لم يسلم اليه
لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف
لانه وكله بالقبض لا بالنظر ولابي حنيفة ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو
الذي امره بقبضه وشرط رؤية داخل الدار اليوم انما قال اليوم لان الرؤية
اذا رأى حيطان الدار واشجار البستان من خارج كان يكتفيا وذلك
لان دورهم وبساتينهم لم يكن متفاوتة فرؤية الخارج كانت مغنية عن
رؤية الداخل اما الآن فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل
وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجس المبيع وشمه وذوقه
اي بجسه فيما يدرك بالشم وذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار
ولا اعتبار لوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو قول ابي يوسف ومن
رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خير ان
وجده متغيرا والا لا والقول للبائع في عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته
اي اذا اشترى شيئا قد رآه فقال البائع انه لم يتغير حتى لا يكون لك الخيار
فالقول للبائع مع حلفه ولو قال المشتري لم اره ولي الخيار فالقول للمشتري
مع الحلف ومن اشترى عدل زطي فباع منه ثوبا او وهب وسلم لم يرده
بخيار رؤية او شرط بل بعيب الزط جيل من الناس في سواد العراق
والثوب الزطي منسوب اليهم والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة
وتفريقها قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام
الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما

ان قبض

لم يتحقق الرضا وكذا اذا لم ير المشتري مشتراه اما اذا لم يشترط الخيار ه
او شرط فاجاز من له الخيار ثم المشتري فرأى المبيع فرضي به فبعد ذلك
ان قبض فقد تم الصفقة لحصول الرضى الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون
المبيع معيبا والمشتري لا يرضى به فيفسخ العقد فذلك امر متوهم فلا يمنع تمام
الصفقة وان لم يقبض المبيع فالبيع في معرض الفسخ بان يهلك في يد البائع
فيرتفع العقد فاذا اجتمع الامران اي عدم القبض ووجود العيب فيتقوى احدهما
بالآخر فلا يتم الصفقة ويظهر هذا في المسئلة التي تأتي وهي قوله ولو شرى
عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا **فصل** وللمشتري وجد
في مشتريه عيبا ينقص ثمنه عند التجار رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ
نقصانه رده مبتدأ المشتري خبره ينقص ثمنه صفة عيبا العيب والاباق
ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش والسرقة من صغير يعقل عيب
انما قال يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب وفي بالغ عيب آخر ه
عطف على معمولي عاملين مختلفين والجر مقدم فلو سرق عندهما اي عند
البائع والمشتري في صغره اي في صغره مع العقل رده وان حدث عنده
في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب ابدا ه ومن جن في صغره
عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه ه
عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع
عشرة سنة لا اقل عيب فان ظهر عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر
فله نقصانه لا رده الا رضا بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب وللبايع
اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه ان باعه اي لا يرجع المشتري بالنقصان ان باعه
لان البائع كان له ان يقول انا آخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا

حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاطه او صبغه احمر او لت السويق ه
بسمن ثم ظهر عيبه لا يأخذه بايعه ويرجع بنقصانه اي يرجع المشتري بنقصان
العيب ولا يكون للبائع ان يقول انا آخذه معيبا لاختلاط ملك
المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن كما لو باعه بعد رؤية عيبه اي كما ه
يرجع المشتري بنقصان العيب ان باع الثوب المخيط او المصبوغ او السويق
الملتوت بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابسا للمبيع اذ قبل البيع لم يكن
للبائع اخذه معيبا لاختلاط ملك المشتري به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان
او اعتقه قبلها مجانا او دبره او استولدها او مات عنده قبلها اي
قبل رؤية العيب صورة المسئلة انه اعتق المشتري العبد مجانا او دبره او استولد
المشتراة او مات المشترى في يد المشتري ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان
وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه او لبس الثوب فتخرق
لم يرجع الحاصل ان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لانه لا صنع ه
للمشتري فيه والاعتاق مجانا لا يبطله ايضا استحسانا والقياس ان يبطله
لان الاعتاق بصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق له
شبهان شبه بالقتل في انه بصنع المشتري وشبه بالموت في ان الاصل
في الآدمي الحرية فكان الملك موقتا الى زمان الملك فهو عود الى الحالة
الاصلية فان كان بعد رؤية العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له
بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان حق الرجوع ثابت فيه وان كان
قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه حتى يكون له حق الرجوع واما المسائل الآخر
فلا رجوع بالنقصان فيها وان شرى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا
او جوزا فكسره فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره ه

ومن باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او ببينة او نكول رد
على بايعه وان رد برضاه لا اي اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشتري
الثاني عيبا على المشتري الاول واثبت ذلك بالبينة او بالنكول او
بالاقرار فقضى القاضي فرد على بايعه كان له ان يخاصم البايع الاول قال في الهداية
معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار فثبت بالبينة فان قيل المشتري
الاول ان انكر اقراره بالعيب فثبت هذا بالبينة صار كانه اقر عنده
القاضي فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي ان لا يكون له ولاية
الرد على البايع الاول سواء اقر عند القاضي او انكر اقراره فثبت بالبينة
لان الاقرار حجة قاصرة فاي فائدة في قوله معنى القضاء بالاقرار انه انكره
الاقرار فاثبت بالبينة قلنا لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد
على المشتري الاول رد على بايعه بل له ان يخاصم بايعه فان المشتري الثاني حين
لو اثبت ان العيب في يد المشتري الاول ورد عليه فالمشتري الاول ان اثبت
ان العيب كان في يد بايعه رده عليه والا فلا والفرق بين اقراره
عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة انه اذا اقر عند القاضي يكون
طايعا في اخذ المبيع فصار كما اذا اشترى من المشتري الثاني فلا يكون له
ولاية الرد الى البايع الاول اما اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت بالبينة
لم يكن طايعا في الاخذ فيكون اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون له حق
الخصومة مع بايعه وقد قيل هذه المسألة فيما اذا ادعى المشتري الثاني على المشتري
الاول ان العيب كان في يد البايع الاول فحينئذ للمشتري الاول ان
يخاصم على البايع اما اذا ادعى ان العيب كان في يد المشتري الاول ليس له
ان يخاصم بايعه اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب في يد البايع الاول واقام

عليه البينة وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البايع الاول
وهذه البينة لم تقم على البايع الاول ولا على نايبه لان ما يدعي على الغايب
ليس سببا لما يدعي على الحاضر فان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع
ثمنه حتى يحلف بايعه او يقيم بينة فقوله او يقيم عطف على قوله لم يجبر وليس
عطفا على قوله حتى يحلف بايعه لانه ح يكون اقامة البينة غاية لعدم الجبر
فان اقام البينة ينتهي اليها عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة
على العيب فالحاصل ان المشتري اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه ويرده
وان لم يكن له بينة يحلف بايعه انه لا عيب وحينئذ يجبر على دفع الثمن لا قبل
الحلف فاحد الامرين ثابت اما اقامة البينة على وجود العيب او عدم الجبر
على دفع الثمن حتى يحلف وان نصب قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد
لعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط ان يكون واجبا بحكم البيع
معنا باحد الامرين اما الحلف على انه لا عيب فح يجبر على دفع الثمن او اقامة
البينة على وجود العيب فح ينفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر
بشرط كونه واجبا وعند غيبة شهوده دفع ان حلف بايعه ولزم عيبه
ان نكل اي ان قال المشتري شهودي غيب دفع الثمن ان حلف بايعه
انه لا عيب وان نكل البايع ثبت العيب فان ادعى اباقا اقام بينة اولا
انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط او بالله
ماله حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لا بالله
لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب انما
لم يحلف بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن ان يكون العيب وقت البيع
فيحدث بعد البيع قبل التسليم على هذا التقدير للمشتري حق الرد به واما في الثاني

فلان البايع يمكن ان يأول كلامه بان يكون المراد ان العيب لم يكن موجودا
عند البيع والتسليم بمعنى ان وجود العيب عند كل واحد منهما منتف فيمكن انه
كان موجودا عند التسليم لا البيع فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله
لقد باعه وسلمه وما ابق قط ان وجد كل واحد منهما وما ابق عند وجود
كل واحد فيمكن انه قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط ينافي هذا
المعنى لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وذلك المعنى هو سلب العموم
وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق
عنده واختلفوا على قول ابي حنيفة قد ذكر ان المشتري اقام بينة اولا انه
ابق عنده فان لم يكن له بينة يحلف البايع عندهما انك ما تعلم انه ابق
عند المشتري لقوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر فكل شيء يثبت بالبينة
فعند العجز عنها يتوجه اليمين على المنكر واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة ووجه
عدم الاستحلاف ان اليمين لا يتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما الا
بعد قيام العيب عنده ولا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دور اما البينة
فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق ان وجوب الحلف ضرر
فاذا لم يكن خصما فلا وجه لالزام الضرر عليه بخلاف اقامة البينة
اذ المدعي مختار في اقامته فهي اهون من الزام الضرر عليه فيجعل اقامة البينة
طريقا لاثبات كونه خصما لا التحليف ولو قال البايع بعد التقابض بعتك
هذا المبيع مع آخر وقال المشتري بل هذه وحده فالقول له اي اذا ظهر في
في المبيع بعد التقابض عيب فرده للمشتري فيطالب الثمن فيقول البايع
هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشتري بل هو مقابل
بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار

في مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا في قدر
المبيع واختلفا في المقبوض اي اتفقا في ان المبيع شيئان واختلفا في المقبوض
فقال المشتري قبضت احدهما فقط فقال البايع قبضتهما فالقول للمشتري
عليها مر ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا
اخذهما او ردهما لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق
الصفقة وبعد القبض يجوز ولكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رده كله
او اخذه لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا
كان في وعاء واحد واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد
الوعاء الذي فيه المعيب ولو استحق بعضه لم يرد باقيه بخلاف الثوب
لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا
العاقدين وهذا بعد القبض اما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري حق الفسخ
في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام اما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار
في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضاء ولو ركب ليسقيه
او يرده او ليشتري علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان
عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما في القتل فلا رد بل
اخذ الثمن عند ابي ح لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده واما عندهما
فيرجع بالنقصان لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب ثم
بهذا العيب فيضمن البايع تفاوت ما بينهما كما لو اشترى حاملا فماتت
في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا وغير حامل وللبايع
ان سبب الهلاك كان في يد البايع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافا
الى ذلك السبب بخلاف الحمل فان الحمل ليس سببا للهلاك ولو باع

ولو قبضهما ... العيب ...
وقال زفر ... واحد

وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها وعند الشافعي لا يصح بناء على اصله
ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح اذ اسقاط المجهول
لا يضر لانه لا يفضي الى المنازعة ثم هذه البراءة تشمل العيب الموجود
والعيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف واما عند محمد لا تشمل الحادث

باب البيع الفاسد وبطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به
وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير
بالثمن اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فخرج التراب
ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما التي خنقت او جرحت
في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوسي فمال الا انها غير
متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل
والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم وكل ما ليس
بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع
بالثمن اي بالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع
العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله
والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه وعند الشافعي لا فرق بين الباطل
والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت
الى ميتة وان سمي ثمن كل وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته
لان المدبر محل البيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى الغير كملك ضم الى وقف
في الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته
عند القبض ويملكه هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين
الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد وصيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة

بلا حيلة وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو
دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختياري وهو
موجب للملك واعلم انه نظم كثيرا من المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن
لم يتبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ان شاء الله تعالى ففي السمك
الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير
ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز
ولا احراز واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة ينبغي ان يكون البيع فيه
فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر ولا بيع طير في الهواء وينبغي ان يكون
كبيع الصيد قبل ان يصطاد وبيع الحمل والنتاج ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج
معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا يكون مالا واللبن في الضرع
ذكروا فيه علتين احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح فعلى هذا يبطل
البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثاني ان اللبن يوجد شيئا فشيئا
فيختلط ملك البائع بملك المشتري والصوف على ظهر الغنم لانه يقع التنازع
في موضع القطع وكل بيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف
وذراع من ثوب ذكر قطعه او لا فان البيع فيهما فاسد والمراد ثوب
يضره القطع ويعود صحيحا ان قلع وقطع الذراع قبل فسخ المشتري لان المفسد
قد زال وضربة القانص وهو ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا
البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة وهي بيع
التمر على النخل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا مثل كيله حال عن التمر على النخيل وخرصا
تمييز عن المثل اي يكون التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص بكيل التمر المجذوذ
فهذا البيع من البيوع الفاسدة لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر

والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها
حصاة او نبذها البائع اليه ولا بيع ثوب من ثوبين الا بشرط ان يأخذ
ايهما شاء فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع متعلق باحد هذه الافعال
فيكون كالقمار ولا المراعي ولا اجارتها مع المراعي اي الكلأ باطل لانه
غير محرز واما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين ولا النحل الا مع
الكوارات الكوارات بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين هذا عند
ح وابي يوسف رحمه فينبغي ان يكون باطلا عندهما لعدم المال المتقوم وعند
محمد والشافعي رحمه يجوز اذا كان محرزا ودود القز وبيضه فعند ح بيعهما باطل
وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز مطلقا كيف ما كان
لكونه منتفعا به مطلقا والآبق الا ممن زعم انه عنده زعم اي قال فهذا البيع
فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه فاذا قال المشتري انه
عندي فيجوز ولبن امرأة في قدح انما قال في قدح لان بيع اللبن في الضرع
قد ذكر فلبن المرأة انما يبطل بيعه لانه من اجزاء الآدمي فلا يكون مالا
وفيه خلاف الشافعي وعند ابي يوسف يجوز بيع لبن الامة اعتبارا للجزء
بالكل ولا يخفى ان الرق غير نازل في اللبن فهي فيه على اصل الآدمية وشعر
الخنزير فان البيع فيه باطل وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر
الآدمي فان بيعه باطل ولا الانتفاع به ولا جلد الميتة قبل دبغه
فان بيعه باطل وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها
وشعرها وقرنها ووبرها فان بيع هذه الاشياء صحيح وكذا الانتفاع بها
لان الموت غير حال في هذه الاشياء والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع
بعظمه خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اي اذا كان العلو

لرجل والسفل لرجل آخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو
علوه بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي وهو ليس بمال ولا بيع
شخص على انه امة وهو عبد فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشا
فاذا هو نعجة فان البيع منعقد فللمشتري الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة
والتسمية اذا اجتمعا مع مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي
متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه لكن للمشتري الخيار لفوات الوصف
فالذكر والانثى في بني آدم جنسان لفحش التفاوت في الاغراض
وفي غير بني آدم جنس واحد وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول
اي باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم شراه بعشرة فتقاص العشرة
بعشرة من الخمسة عشر فبقي للبائع على المشتري خمسة فهي ربح ما لم يضمن لان
الثمن وهو خمسة عشر لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه وانما الغنم بازاء
الغرم فيكون الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي وشراء
ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وان صح فيما لم يبع باع شيئا
بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم اشتراه مع شيء بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع
الاول جائز في الشيء الآخر فيقسم الثمن على قيمتهما فيجوز في الشيء الآخر بحصته
من الثمن وهو خمسة عشر وزيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه بكل
ظرف كذا رطلا انما يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد
ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في مسئلة الثانية وهو ما قال
بخلاف شرط طرح قدر الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره
فالقول للمشتري اي اشترى سمنا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال
فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال وبطل بيع المسلم هبة وصحا

في الطريق اي صح البيع والهبة في الطريق قبل ان يريد به المسيل والطريق
بمقدار ما يسيل الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم
فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان على الارض فمجهول الماء
وان كان على السطح فهو حق التعلي فهو حق متعلق بعين لا يبقى وفي حق المرور فيه
روايتان وجه البطلان انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج وهو حق معلوم
متعلق بعين باق وامر المسلم ببيع خمر وخنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم
غيره ببيع صيده فقوله وامر عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وصحا وهذا
العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يولي غيره وله ان العاقد هو الوكيل يتصرف
باهليته والبيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري او لا يقتضيه ولا
ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف شرط لا يقتضيه
وفيه نفع لاحد العاقدين او للمبيع يستحق اي يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع
بان يكون آدميا فظهر معنى قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين
والمبيع المستحق للنفع حتى لو كان النفع للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط
ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا كشرط ان يقطعه البائع
ويخيطه قباء او يحذو نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا هذا نظير شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع للمشتري وصح في النعل استحسانا انما يجوز في النعل للتعامل
وفي القياس لا يجوز او يستخدمه شهرا اي يستخدمه البائع شهرا وهذا
نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه
هذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو اهل لاستحقاق النفع
وبيع امة الا حملها عطف على شرط لا يقتضيه الاصل ان كل ما لا يصح افراده

افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد فان كل ما لا يصح افراده
فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد
شرط لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا والى النيروز والمهرجان وصوم النصارى
وفطر اليهود ان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف
والجزاز القطاف جني الثمر من الاشجار والجزاز قطع الصوف عن ظهر
الغنم ويكفل اليها اي يجوز الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة محتملة
في الكفالة وصح ان اسقط الاجل قبل حلوله اي ان سقط هذه الآجال
المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم ان في البيع الباطل ان المبيع ان هلك
في يد المشتري فعند البعض امانة وعند البعض مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم
الشراء واما حكم المبيع الفاسد ففي المتن شرع في احكامه فقال فان قبض المشتري
المبيع بيعا فاسدا برضاء بايعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من
عوضيه مال ملكه فان قيل كلاما منافي البيع الفاسد فيكون كل من عوضيه مالا
البتة اذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل
كما ان في اول باب الفساد ذكر جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل فلهذا
قال وكل من عوضيه مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد
مخرجا عن هذا الحكم وهو ان يصير ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون
كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى
يملك بالقبض ويجب الثمن وهو القيمة ولزمه مثله حقيقة ومعنى اي ان هلك
في يد المشتري وجب عليه المثل حقيقة في ذوات الامثال والمثل معنى وهو
القيمة في ذوات القيم ولكل منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام
في ملك المشتري ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين

اراد بالفساد في صلب العقد الفساد الذي يكون في احد العوضين ح
ولمن له الشرط ان كان لشرط زايد كشرط ان يهدي له هدية ذكر في الذخيرة
ان هذا قول محمد رحمه واما عندهما فلكل واحد حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع
لا لحق احد المتعاقدين فانهما رضيا بالعقد فان باعه المشتري او وهبه وسلمه
او اعتقه صح وعليه قيمته وسقط حق الفسخ لانه تعلق به حق الغير وانما يفسخ ح
حقا لله تع واذا اجتمع حق الله تعالى وحق العبد يرجح حق العبد لحاجته ولا ياخذه
البايع حتى يرد ثمنه اي البايع اذا فسخ البيع الفاسد لا ياخذ المبيع حتى يرد الثمن
لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو فالمشتري احق به حتى ياخذ
ثمنه اي باع شيا بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع ثم مات البايع
فللمشتري حق حبس المبيع حتى ياخذ الثمن ولا يكون اسوة لغرماء البايع ح
وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به صورة
المسئلة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم والدنانير وتقابضا ح
فباع المشتري الجارية وربح لا يطيب له الربح وان ربح البايع في الثمن ح
يطيب له الربح والفرق ان المبيع متعين في العقد يكون فيه خبث بسبب
فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك فالشبهة ملحقة بالحقيقة
في الحرمة فان النبي عم نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم والدنانير
فغير متعينة في العقد ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث بسبب الفساد
فعند عدم التعيين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة
ولا اعتبار لها هذا في الخبث بسبب فساد الملك اما الخبث بسبب عدم الملك
فيشتمل النوعين عند ابي ح رحمه يعني ان الربح في المغصوب لا يطيب له
سواء كان المغصوب مما يتعين كالجارية مثلا او مما لا يتعين كالدراهم

كالدراهم والدنانير حتى ان باع الدراهم المغصوبة وحصل فيها ربح لا يكون
طيبا لان في الاول حقيقة الخبث وفي الثاني شبهة والشبهة ملحقة بالحقيقة
كما طاب ربح مال ادعاه فقضي ثم ظهر عدمه بالتصادق اي ادعى على رجل
مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى
عليه فالربح طيب لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعى
باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك
البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا
فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر في الهداية
في المسئلة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها
يتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا
يناقض ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان
لهذا العقد شبهين شبه الغصب وشبه البيع فاذا كانت قائمة
اعتبر شبه الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم يكن قائمة واشترى بها
شيا يعتبر شبه البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من الشبهة
وايضا للتداول الايدي تاثير في رفع الحرمة على ما عرف ولو بنى في دار شراها
شراء فاسدا لزم قيمتها وشك ابو يوسف فيها هذا عند ابي ح وعندهما
ينقض البناء وهذه المسئلة من مسائل التي انكر ابو يوسف روايتها عن
ابي ح فان ابا يوسف قال لمحمد ما رويت لك عن ابي ح انه ياخذها ح
بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت الاخذ بالقيمة لكن
نسيت وشك ابو يوسف في روايته عن ابي حنيفة ومحمد لم يرجع عن ذلك
وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري

شراء فاسداً اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ح وعندهما لا شفعة له وهذا
يدل على انقطاع حق البائع ببناء المشتري عند ح خلافاً لهما وكره النجش
نجش الصيد بسكون الجيم اثارته والنجش بفتح الجيم وسكونه وهو
ان يتساوم بسلعة لا يريد شراءها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه
والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وتلقي الجلب المضر باهل البلد
الجلب المجلوب فان المجلوب اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره
ان يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان
مضراً باهل البلد وقد سمعت ابياتاً لطيفة لمولانا برهان الاسلام فكتبتها احماضاً
وصى ابو بكر ولد المنتخب اراد الخروج لامر عجب فقد قال اني عزمت الخروج
للكفارة هي لي ام اب فقلت الم تسمعن يا بني نهى النبي عن تلقي الجلب
وبيع الحاضر للبادي طمعاً في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان البادي
يجلب الطعام الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد بثمن
غال فهذا يكره في ايام العسرة والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي
رحم محرم منه لا بحق مستحق هذا عند ح ومحمد واما عند ابي يوسف اذا كان
القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر فانه عم قال ادرك
ادرك في لو كان البيع نافذاً لا يمكنه الاستدراك ولو كان بحق
مستحق كدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره لا بيع من يزيد باب
الاقالة هي فسخ في حق العاقدين الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع
في حق غيرهما عند ح فاذا لم يكن جعلها فسخاً في حقهما تبطل وفائدة انه
بيع في حق الثالث انه يجب الشفعة بالاقالة فان الشفيع ثالثهما و
ويجب الاستبراء لانه حق الشرع فالله ثالثهما وعند ابي يوسف هي بيع

بيع فان لم يمكن جعلها بيعاً يجعل فسخاً فان لم يمكن يبطل وعند محمد عكس هذا
فبطلت بعد ولادة المبيعة هذا تفريع كونها فسخاً اذ بعد الولادة لا يمكن
الفسخ فيبطل عند ح وعندهما لا يبطل لانها يكون بيعاً وصحت بمثل الثمن
الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه اي اذا تقايلا على غير جنس الثمن
الاول او على اكثر منه فعند ح يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده
والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول فذلك الشرط فاسد والاقالة لا تبطل
بالشرط الفاسد فصحت الاقالة فيبطل الشرط وعندهما يكون بيعاً بذلك
المسمى وكذا في الاقل الا اذا تعيبت فيجب ذلك اي يجب الثمن الاول
اذا تقايلا على اقل منه الا اذا تعيب فيجب الاقل وهذا عند ح وكذا
عند ابي يوسف يكون بيعاً بالاقل فان الاصل عنده انه بيع وعند محمد يكون
فسخاً بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل
واقال كان فسخاً فهذا اولى الا اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولم
يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه يمنع بقدره باب المرابحة
المرابحة بيع المشتري بثمنه وفضل والتولية بيعه به بلا فضل المرابحة هي ان
يشترط ان البيع بالثمن الذي اشترى به منه مع فضل معلوم والتولية ان
يشترط بذلك الثمن بلا فضل وشرطهما شراؤه بمثلي لان فائدة هذين
البيعين ان الغبي يعتمد على فعل الذكي فيطيب نفسه بمثل ما اشترى به هو او
بمثله مع فضل [illegible] وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال دون
ذوات القيم لان ذوات القيم قد تطلب بصورتها من غير اعتبار ماليتها
وانها القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الامانة وله ضم اجر القصار والصبغ
والطراز والفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا

فان ظهر للمشتري خيانته في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه
وعند ابي يوسف يحط فيهما وعند محمد خير فيهما وان اشترى ثانيا بعد بيعه
بربح فان باعه طرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى
بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه ان باعه مرابحة يقول قام
علي بخمسة وان اشترى بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه
مرابحة اصلا وعندهما يقول قام علي بعشرة في الفصلين لان البيع الثاني
متجدد منقطع الاحكام عن الاول وله ان قبل المشتري الشرى الثاني
يحتمل ان يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي يجده فان اشتراه
تاكد ذلك الربح فصار المشتري الثاني شبهة ان الربح حصل به فلا يكون
منقطع الاحكام عن الاول ويرابح سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته
على ما شرى بايعه اي اذا اشترى العبد الماذون المحيط دينه برقبته ثوبا فاشتراه
من مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة كماذون
شرى من سيده اي اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من ماذونه المحيط
دينه برقبته بخمسة عشر فالماذون ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة
لان بيع المولى من عبده الماذون وشراءه منه اعتبر عدما في حق المرابحة
لشبهة عدم المنافي وانما قال المحيط دينه برقبته لانه لا يكون للعبد الماذون
ملك اما الماذون الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة في ان
البيع الثاني لا اعتبار له اما اذا كان عليه دين محيط فيكون البيع
الثاني بيعا ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الاولى
فيما لا دين عليه ورب المال على ما شراه مضاربة بالنصف ولا نصف
ما ربح بشرائه ثانيا منه اي اذا اشترى المضارب بالنصف ثوبا بعشرة وباعه

وباعه من رب المال بخمسة عشر فالثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف
فان اعورت المبيعة او وطئت ثيبا رابح بلا بيان اي لا يجب عليه ان
يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي وعند ابي يوسف رحمه الله والشافعي
لزمه بيان هذا لانه لا شك انه ينقص الثمن بالاعورار ما قيل ان الاوصاف
لا يقابلها شيء من الثمن معناه ان الاوصاف لا تكون لها حصة معلومة
من الثمن لان الثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص بفواته على ان هذا البيع
مبني على الامانة والاحتياط في الصفقة لا تناسب هذا لكن يجاب بانه لم يأت
من البائع غرر فانه صادق في قوله قامت علي بكذا لكن المشتري اغتر
لحماقته فعليه ان يسأله انك اشتريت بكذا سليمة او معورة فيتبين له الحال
فاذا قصر في ذلك لا يجب على البائع كشف حال لم يسأل عنها وان فقئت
او وطئت بكرا لزمه بيانه وقرض فار وحرق نار للثوب المشتري كالاول
وتكسره بنشره وطيه كالآفة ومن شرى شيئا ورابح بلا بيان خير
مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان ولى بما قام عليه
ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير ولم يجز بيع مشترى قبل
قبضه الا في العقار والفرق بينهما ان نهي رسول الله عليه السلام عن بيع ما لم يقبض
معلل بان فيه غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك والهلاك في العقار
نادر وعند محمد رحمه الله لا يجوز في العقار ايضا عملا باطلاق النهي ومن شرى كيليا
كيلا اي بشرط الكيل لم يبعه ولم يأكله حتى يكيله فانه عليه السلام نهى عن بيع
الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري وشرط كيل
البائع بعد بيعه بحضرة المشتري وكذا ان كاله بعد البيع بغيبة المشتري
ويكفي به في الصحيح اي ان كال البائع بعد البيع بحضرة المشتري فهذا كاف ولا اشتراط

عاد الى البائع خرج عن الاعتبار فسد البيع وان كان بغير اذن المشتري صح

ان يكيل المشتري بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان
بشرط الكيل على ما سيأتي في باب السلم وهو ما اذا اسلم في كر فلما حل
الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه
لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه جاز وكذا ما يوزن او يعد اي لا يبيعه ولا يأكله
حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا ان
لا ما يذرع اي لا اشترط اشترى مذروعا مذارعة فباعه قبل الذرع
بعد القبض ما ذكر في المذروعات الى هنا وصح التصرف في الثمن قبل قبضه مثل
ان يأخذ البائع من المشتري عوض الثمن ثوبا والحط عنه والمزيد فيه حال
قيام المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام المبيع يتعلق المزيد فيه فان الزيادة
على الثمن لا يصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفي المبيع اي صح الزيادة
في المبيع ويتعلق الاستحقاق بالجميع يمكن ان يراد به ان البائع يكون مستحقا
لجميع الثمن من المزيد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من الزايد والمزيد
عليه ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع او الثمن فالاستحقاق
يتعلق بجميع ما يقابله من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزايد صلة مبتداة
كما هو مذهب زفر والشافعي فمرابحة وتولية على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان
حط فان الزيادة والحط التحقا باصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين
اي في الزيادة على الثمن والحط عنه اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما
في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه
الثابت فلو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن
سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن
فالالف على زيد ولا شيء عليه وكل دين الى اجل معلوم صح الا القرض

الا القرض فانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا
لان النقد خير من النسيئة **باب الربوا** هو فضل خال عن عوض شرط
لاحد العاقدين في المعاوضة اي فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار
الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون من باب
الربوا وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه
لا يكون من هذا الباب فقال خال من العوض احترازا عن كري بر وكر شعير بكري
بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف
الجنس الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون
من باب الربوا وقال في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي عن العوض الذي
في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس المراد القدر الكيل في المكيلات والوزن
في الموزونات وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية
شرط والمساوات مخلص والاصل الحرمة وعند مالك علته الطعم والادخار
فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص
من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي ومالك
بناء على ما ذكرنا من العلة وحل متماثلا اي البيع في الاشياء المذكورة وبلا معيار
اي حل البيع متفاضلا فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين
وتمرة بتمرتين وعند الشافعي لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين بناء
على ما ذكرنا من العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا
ما يدخل في الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل
وعند الشافعي الاصل الحرمة والمساوات مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي
وهو الكيل يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عم

لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما
قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المسوى الشرعي الا سواء بسواء
كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن
قتله بالسكين لا القمل والبرغوث فان وجد الوصفان حرم الفضل
والنسا وان عدما حلا وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النسا
كسلم هروي في هروي وبر في شعير اي ان وجد القدر والجنس حرم الفضل
كقفيز بر بقفيزين منه والنسا وان كان مع التساوي كقفيز بر بقفيز بر احدهما
او كلاهما نسئة وان عدم كل منهما حل كل واحد منهما من الفضل والنساء
وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النسا كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي
شعير يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الآخر
وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع يدا
بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر ولا يجوز النسئة
في الصورتين مع التساوي او لا معه وذلك لان جزء العلة وان كان
لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة في باب الربوا والشبهة ملحقة بالحقيقة
لكنها ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسئة احد البدلين
معدوم وبيع المعدوم غير جايز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل
وفي غير النسئة لم يعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر
المشهور وهو قوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان
يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النسا والشعير
والبر والتمر والملح والذهب والفضة ربوي ابدا وان ترك فيها اي
وان ترك الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الآخرين لقوله عم

لقوله عم الحنطة بالحنطة الحديث وما في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر
متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر التعيين
الربوي في غير صرف بلا شرط تقابض المعتبر في بيع الاموال الربوية ان
يكون البيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلما فلا بد فيه من شرائطه وان لم
يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد من التعيين فلا يشترط التقابض
في المجلس ان لم يكن صرفا حتى لو كان صرفا يشترط وعند الشافعي يشترط التقابض
في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف جنسه هذا في الاموال الربوية
اما في غيرها ان لم يكن معينا فان كان مما يجري فيه السلم فاذا وجد فيه شرايط
السلم يصح بطريق السلم وان لم يوجد تفسد البيع وان لم يجر فيه السلم
تفسد البيع لعدم التعيين وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد له
ان الفلوس اثمان فلا يتعين بالتعيين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع
الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون
حجة على المتعاقدين وهما ابطلا ثمنيتها لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه الا بتعيينها
وخروجها عن الثمنية لانها اذا خرجت عن الثمنية يكون اعيانها مطلوبة لا لثمنيتها
فيمكن ان يعطي فلسين ويأخذ فلسا طيبا لصورته واللحم بالحيوان خلافا لمحمد
فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم حيوان من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان
اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون الزايد في مقابلة السقط وعندهما يجوز
مطلقا لا بيع الموزون بالمعدود والدقيق بجنسه كيلا والرطب بالرطب
وبالتمر هذا عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي لا يجوز لان نقص الرطب بالجفاف
والعنب بالزبيب والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر او الزبيب
المنقع بالمنقع منهما متساويا والدليل في جميع ذلك انه اذا كان بيع الجنس بالجنس

بلا اختلاف الصفة يجوز متساوياً وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عم جيدها
ورديها سواء وان لم يكن مع الجنس بالجنس يجوز كيفما كان لقوله عم ح
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلاً
وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز
بالبر او الدقيق او بالسويق وان كان احدهما نسيئة به يفتى وانما جوز الخبز
بالبر لان الخبز صار عدديا هذا اذا كانا نقدين وان كان الخبز نسيئة والبر
والدقيق نقداً يجوز عند ابي يوسف وبه يفتى لا مع الجيد بالردي من الربوي
والبسر بالتمر الا متساوياً والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق ح
متفاضلاً او متساوياً والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يكون الزيت
والخل اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي ح
في الزيتون والباقي بالثجير ويستقرض الخبز وزنا لا عدداً عند ابي يوسف
وبه يفتى اما عند ابي ح لا يجوز لا وزنا ولا عدداً للتفاوت الفاحش وعند محمد
رحمه يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف رحمه يجوز وزنا للتعامل والحاجة لا عدداً
للتفاوت في آحاده ولا ربوا بين سيد وعبده لان العبد وما معه
لمولاه ومسلم وحربي في داره اي في دار الحرب لان ماله مباح فيجوز اخذه
باي طريق كان خلافا لابي يوسف والشافعي رحمه اعتبارا بالمستأمن
في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو ح
والكنيف في بيع الدار الكنيف المستراح والظلة في المغرب ظلة الدار السدة
التي فوق الباب وعن صاحب الحصر هي التي احد طرفي جذوعها على هذه
الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل الا بذكر كل حق هو لها او
بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها والشجر لا الزرع في بيع الارض

الا الارض ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق
ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر اي
الحقوق والمرافق الى آخرها فالحاصل ان العلو يدخل في بيع دار وان لم يذكر الحقوق
والمرافق ويدخل في بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع
البيت وان ذكر الحقوق والمرافق والمنزل بين البيت والدار لا يكون
فيه مربط الدواب بل يكون فيه بيتان وثلثة او نحو ذلك يتعيش فيه الرجل
المتأهل والعلو يكون من توابعه لا من توابع البيت لان الشيء لا يستتبع
مثله بل دونه ولا الطريق والشرب والمسيل الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف
الاجارة فان الشرب والطريق والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق
والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة بدون هذه الاشياء
اما البيع فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك
في الاجارة ويؤخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقر بها لا ح
صورتها اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل بالبينة فانه يأخذها
وولدها وان اقر بها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل
والاقرار حجة قاصرة يثبت الملك ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة
بثبوت الملك بعد انفصال الولد شخص قال اشترني فاني عبد فاشترى
فبان حراً ضمن ان لم يدر مكان بائعه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا
للثمن عند تعذر الرجوع على البائع دفعا للضرر وعند ابي يوسف رحمه
لا ضمان عليه ورجع عليه اي رجع هذا الشخص بما ضمن على البائع وان علم لا
ولا ضمان في الرهن اصلا اي ان قال ارتهني فاني عبد فارتهنه ح
فبان حراً فلا ضمان عليه سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس عقد معاوضة

فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسئلة ضرب اشكال
وهو ان الدعوى شرط عند ابي حنيفة لحرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى
فكيف يظهر انه حر ولا رجوع في دعوى حق مجهول في دار صولح على شيء
واستحق بعضها اي ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق
بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان المدعي يقول دعواي
في غير ما استحق ولو استحق كلها رد كل العوض لان المدعي داخل في المستحق
وفهم صحة الصلح عن المجهول اي دلت هذه المسئلة على ان الصلح عن المجهول
على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة وقد
ينقل عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح الا ان يكون الدعوى صحيحة
فهذه المسئلة تدل على ان هذه الرواية غير صحيحة لان دعوى المجهول دعوى
غير صحيحة وكثير من مسائل الذخيرة تدل على عدم صحة تلك الرواية ورجع بحصته
في دعوى كلها ان استحق شيء منها اي ان ادعى كل الدار فصولح على شيء
ثم استحق بعضها يرجع بنصف البدل وللمالك ان يفسخ بيع غيره بملكه وله اجازته
ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا فسخه مبتدا ارح
وللمالك خبره منعقدا وهذا بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافا للشافعي
وهو ملك للمجيز وامانة عند بايعه اي ان اجاز المالك فالثمن يملكه
ويكون امانة في يد البايع وله فسخه قبل الاجازة اي للبايع حق الفسخ
قبل اجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه فان حقوق العقد راجعة اليه
وجاز اعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه ان اجيز بيع الغاصب اي اذا
باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع ينفذ
الاعتاق وعند محمد لا ينفذ لقوله عم لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ولو ثبت في الآخرة

ولو ثبت في الآخرة ثبت مستندا وهو ثابت من وجه ولهما ان الملك
ثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق
مرتبا عليه كاعتاق المشتري من الراهن ولو باع المشتري من الغاصب ثم اجيز
البيع الاول لا ينفذ الثاني لان بالاجازة يثبت ملك بات للمشتري الاول
فاذا طرأ على الملك الموقوف للمشتري الثاني ابطله ولو قطع يده ثم
اجيز فارشه للمشتري اي قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع كان الارش
للمشتري لان الملك تم له من وقت الشرا فتبين ان القطع وقع على ملك
المشتري فالارش له وتصدق بما زاد على نصف ثمنه اي ان كان الارش
زايدا على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب له فوجب تصدقها اذ في الزيادة
شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا من غير سيده ثم اقام بينة على اقرار
بايعه او سيده بعدم امره به مريدا رده لا تقبل ولو اقر بايعه به عند
قاض وطلب مشتريه رده رد بيعه الفرق بين الصورتين ان البينة لا تقبل
الا عند صحة الدعوى وفي مسئلة الاولى لم يصح الدعوى للتناقض في الصورة
الثانية التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك
فيتحقق الاتفاق بينهما

باب السلم

السلم بيع الشيء على ان يكون دينا
على البايع بالشرائط المعتبرة شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن راس المال
والبايع مسلما اليه والمشتري رب السلم صح فيما يعلم قدره وصفته كالمكيل
والموزون مثمنا احترازا عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير
والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته اي غلظه وثخانته
والمعدود متقاربا كالجوز والبيض والفلس واللبن والآجر بملبن معين
وصح في السمك المليح اي القديد بالكيل يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال

بالح الا في لغة ردية والطري في حينه فقط اي السلم في السمك الطري لا يجوز
الا في حين يوجد السمك في المدن وزنا وضربا معلومين اي لا بد ان يذكر
وزن معلوم ونوع معلوم والقت والقمقمة والخفين الا اي بالصفة
لا فيما لا يعلم قدره وصفته كالحيوان وعند الشافعي يجوز في الحيوان لانه يعلم
بذكر الجنس والنوع والصفة قلنا في ذلك فحش التفاوت واطرافه
كالرؤوس والاكارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة جرزا الحزم
جمع الحزمة وهي بالفارسية بندهيزم والجرز جمع الجرزة وهي بالفارسية
دسته تره وانما لا يجوز في الحطب للتفاوت حتى ان بين طول ما يشد
به الحزمة يجوز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية
وتمر نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل ولا في اللحم
طريا وعند الشافعي يجوز اذا كان موجودا وقت المحل للقدرة على التسليم
حال وجوبه ولنا قوله عم لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه عقد
المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل وشرطه
بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية او بخسية اي حنطة سقيت اي التي
تسقى والبخسية اي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي تسقى
بماء السماء سميت بذلك لانها منحوسة الحظ من الماء وصفته كجيد او ردي
وقدره معلوما نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا او وزنا
واجله معلوما واقله شهر هذا عندنا واما عند الشافعي يجوز السلم الحال
في الاصح انما قال في الاصح لانه قد قيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر
من نصف يوم وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي فان
العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان مقداره وهذا عند ابي ح واما عندهما

واما عندهما اذا كان رأس المال معينا لا يحتاج الى بيان مقداره لان
المقصود يحصل بالاشارة كما في الثمن والاجرة ولابي ح انه ربما يكون بعض
رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس ولو لم يعلم قدره لا يدري
كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب ان يكون
معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق
بمقداره فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين
فقال فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان رأس المال كل منهما ولا بنقدين
بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم لحمله مؤنة ومثله
الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان
ايفائه عند ابي ح وعندهما يوفيه في مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن
والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة والقسمة اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب
احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل له يوفيه حيث شاء هو الاصح وفي رواية
جامع الصغير يوفيه في مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة السلم
ذكر شرط بقائه فقال وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو اسلم
مائة نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط اي لا يشيع
الفساد لان العقد صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ومن تفاريع
قبض رأس المال ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يمنعان تمام
التسليم بخلاف خيار الشرط العيب فانه لا يمنع تمامه فلو سقط خيار الشرط
قبل الافتراق صح خلافا لزفر رحمه ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه
كالشركة والتولية قبل قبضه صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني
نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني

ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ومن صورة التصرف في رأس المال
ان يعطي بدل رأس المال شيئا آخر ولا تشتري شيئا من المسلم اليه برأس المال
بعد الاقالة حتى تقبضه قال عم لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ
الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد او رأس مالك على تقدير اقالة العقد
ولو اشترى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان السلم
وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان ولو امر مقرضه صح اي
لو استقرض كرا فاشترى من آخر كرا فامر المقرض بقبضه منه قضاء لقرضه
صح لان القرض عارية فكانه يقبض عين حقه يرد عليه ان ما يقبضه في السلم
ايضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية بان ما يقبضه
في السلم غير حقه لان الدين غير العين فالشرع ان جعل عينه ضرورة لئلا يكون
استبدالا لا يكون عينه في جميع الاحكام ففي وجوب الكيل لا يكون عينه
فيكون قابضا هذا العين عوضا عن الذي له على المسلم اليه وكذا لو امر رب سلمه
بقبضه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه قوله وكذا اي في الصورة الاولى وهي
ما اذا اشترى المسلم اليه كرا وامر رب سلمه بان يقبضه لاجل المسلم اليه
ثم لنفسه فاكتاله له اي للمسلم اليه ثم اكتاله لاجل نفسه وانما يصح لانه قد جرى
فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال
البائع في ظرفه او في ظرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لان في السلم
لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف
ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع
لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فيكون في يد
البائع فكذا الحنطة التي فيه وانما قال بغيبته حتى لو كان حاضرا يكون قبضا لان تخليه

فعله منتقل اليه بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى حنطة
معينة فامر المشتري البائع ان يكيله في ظرف المشتري بغيبته ففعل يصير قابضا
لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه ولو كان الدين والعين في ظرف
المشتري ان بدأ بالعين كان قابضا وان بدأ بالدين لا عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا اشترى الرجل من آخر كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فامر المشتري
البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين كان قابضا
اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدأ
بالدين لا يصير قابضا لان الامر لم يصح في الدين فلم يصر قابضا له فبقي في
يد البائع فخلط ملك المشتري بملكه فصار مستهلكا عند ابي حنيفة رحمه الله فينتقض القبض
وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان
الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت فتقايلا فماتت
في يده بقي وتجب قيمتها يوم قبضها اي اشترى كرا بعقد السلم وجعل الامة
رأس المال وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم ماتت الامة
في يد المسلم اليه بقي التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم اليه يردها الى رب السلم
ولو ماتت ثم تقايلا صح اي في الصورة المذكورة ان كان الموت قبل التقايل
صح التقايل وذلك لان صحة الاقالة تعتمد بقاء المعقود عليه هو المسلم فيه
وكذا المقايضة في وجهيه اي اذا باع امة بعرض فهلك احدهما دون الآخر
فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقي التقايل فقوله وكذا
الخ تقديره بقي تقايل المقايضة وصح تقايلها في كلا الوجهين اما البقاء
ففي صورة عدم التقايل على الهلاك واما الصحة ففي صورة تأخره بخلاف
الشراء بالثمن فيهما اي ان اشترى بالدراهم او الدنانير ثم تقايلا ثم ه

ثم ماتت الامة في يد المشتري لم يبق التقابل ولو ماتت ثم تقابلا لا يصح
التقابل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداة والاجل فالقول لمدعيهما
اي ان قال المسلم اليه شرطنا الردي وقال رب السلم لم نشترط شيئاً
حتى يكون العقد فاسداً فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت
في انكاره الصحة لان المسلم فيه زايد على راس المال عادة فانكاره الصحة
دعوى امر يكون ضراً في حقه فكان متعنتاً ولو ادعى رب السلم شرط الرداة
وقال المسلم اليه لم نشترط شيئاً فالواجب ان يكون القول لرب السلم
عند ابي ح لانه يدعي الصحة فالحاصل ان في الصورتين القول لمدعي الصحة عنده
وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الاجل فقال احدهما شرطنا الاجل
وقال الاخر لم نشترطه فانهما ادعى الاجل فالقول قوله عند ابي ح رحمه الله
لانه مدعي الصحة وعندهما القول للمنكر والاستصناع باجل سلم تعاملوا
فيه او لا وبلا اجل فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعاً لا عدة
والاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلاً اصنع لي من مالك
خفاً من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فان اجل اجلاً معلوماً كان سلماً سواء
جرى فيه التعامل او لا فيعتبر فيه شرايط السلم وان لم يوجل فان كان مما جرى
فيه التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة وان لم يجر فيه التعامل لا يجوز
ثم ذكر فروع انه بيع لا عدة فقال فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الامر عنه
والمبيع هو العين لا عمله فلو جا بما صنع غيره او صنعه هو قبل العقد فاخذه
صح ولا يتعين له بلا اختياره فيصح بيع الصانع قبل روية الامر وله اخذه
وتركه ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب اي اذا لم يوجل كما شرحناه **مسائل
شتى** صح بيع الكلب والفهد والسباع علمت او لا هذا عندنا وعند ابي

وعند ابي يوسف لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي لا يجوز بيع الكلب اصلاً بنا
على انه نجس العين عنده وعندنا انما يجوز بنا على الانتفاع به وبجلده والذمي
في البيع كالمسلم الا في الخمر والخنزير وهما في عقد الذمي كالخل والشاة
في عقد المسلم حتى يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم
ومن زوج مشتريته قبل قبضها صح فان وطيت فقد قبضت والا فلا
اي بمجرد التزويج لا يكون قابضاً والقياس ان يكون قابضاً لانها تعيبت
بالتزويج وجه الاستحسان ان التعييب الحقيقي استيلا على المحل فيكون قبضاً
بخلاف التعييب الحكمي ومن شرى شيئاً وغاب غيبة معروفة فاقام
بايعه بينة انه باعه منه لم يبع في دينه اي في المبيع بل يطلب الثمن من المشتري
فان مكانه معلوم وان جهل مكانه بيع اي بيع وادى الثمن وان شرى
اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغايب
الا ان ياخذ حصته هذا عند ابي ح ومحمد رحمه الله وذلك لانه مضطر لانه لا يمكنه
الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فاذا اداه لم يكن متبرعاً فان حضر الغايب
لا ياخذ حصته الا ان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند ابي يوسف
هو متبرع في ادا حصة شريكه لانه دفع دين غيره بغير امره وان شرى
بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصف وفي بالف من الفضة
والذهب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة والسبعة
قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفاً بدل جيد جاهلاً به وانفق او
تلف اي هلك فهو قضا عند ابي يوسف رحمه الله يرد مثل زيفه ويرجع بجيده
لان حقه في الوصف مرعي ولا قيمة له فوجب المصير الى ما ذكرنا قلنا
الزيف من جنس حقه ووجوب الزيف عليه لياخذ الجيد ايجاب له عليه

ولم يعهد في الشرع مثله رد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف
الشرع من هذا القبيل لانها تكاليف ضرر قليل لاجل نفع كثير ولو فرخ
او باض طير في ارض او تكسر ظبي فيها فهو للآخذ اي لا يكون لصاحب الارض
لان الصيد لمن اخذه والمراد بتكسر الظبي انكسار رجله وانما قال تكسر لانه لو
كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض النسخ واثبات تكنس اي دخل في الكناس
وهو ماواه بخلاف ما اذا اعد صاحب الارض ارضه لذلك وبخلاف
ما اذا عسل النحل في ارضه كصيد تعقد بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر
نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف حتى ان عد الثوب لذلك فهو
لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد له لكن لما وقع كفه صاحبه بهذا الفعل له ه

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن جنسا بالجنس او بغير جنس كبيع الذهب
بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة وشرط فيه التقابض
قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لا بيع الجنس بالجنس
الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة انما ذكر الفضل والجزاف
ولم يذكر التساوي لانه لا شبهة في جواز التساوي بل الشبهة في الفضل
والجزاف فذكرهما ولا التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع
ذهبا بفضة واشترى بها قبل قبضها ثوبا فسد بيع الثوب اي لو اشترى بثمن الصرف
قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم ما
مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الفا
نسيئة والفا نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد
خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف
سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا سكت فظاهر لانه لما باع فقد قصد الصحة

الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال خذ هذا
من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا على انه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع هو
الالفان في الجارية والمائة في السيف فمعناه خذ هذا على انه ثمن مجموعهما
وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز فان افترقا بلا قبض بطل
في الحلية فقط وان لم تتخلص بطل اصلا اي ان لم تتخلص الفضة من السيف
بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل في كليهما ووجدت على حاشية نسخة المصنف
مع علامة صح لكن لا بخط المصنف هذا الالحاق وهو هذا التفصيل اذا كان
الثمن اكثر من الحلية صح فان لم يكن لا يصح فقوله وان لم يكن يشمل اذا كان
الثمن مساويا للحلية او اقل منها او لا يدري فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربو
او لشبهته ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض
فقط واشتركا في الاناء اي صح البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع
الفساد كما ذكر في باب السلم ان الفساد طار وان استحق بعضه اخذ المشتري
باقيه بحصته او رده اي ان استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار لان الشركة
في الاناء عيب وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون ه
للمشتري الرد بهذا العيب لانه ثبت برضى المشتري لان الشركة انما تثبت
لانه نقد بعض الثمن دون البعض فرضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق
اذ المشتري لم يرض به فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت
اخذ باقي بحصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب في قطعة النقرة لان
التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر
وكر شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا واما عند زفر والشافعي رحمه الله فلا يجوز
لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى

الى خلاف الجنس بغير تصرفه فان المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور وفيه
تغيير تصرفه لان موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان
في مقابلة الدينارين والدينار في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في مقابلة
كري الشعير وكر الشعير في مقابلة كري البر وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار
بان يكون عشرة دراهم بعشرة دراهم بقي درهم في مقابلة دينار وبيع
درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يرده بيت المال
ويأخذه التجار وانما يجوز هذا لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة
وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا
العشرة بالعشرة اي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة
مطلقة اي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمرو وصح البيع ان دفع عمرو الدينار
فصار لكل واحد منهما على الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون
هذا التقاص فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار
بالعشرة التي على عمرو واذا لم يحمل على هذا كان استبدالا ببدل الصرف
هذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة اما اذا باعه بالعشرة التي له على عمرو
صح وتقع المقاصة بنفس العقد فان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب
فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا
وزنا وان غلب عليهما الغش فهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة
على وجوه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدرهم
او اقل او لا يدري لا يصح وان كانت اكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض
وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض في المجلس وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف
الجنس لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط

يشترط في الصفر لعدم التمييز وان شرى بالدراهم المغشوشة او بالفلوس النافقة
صح وان كسدت بطل اي كسدت قبل تسليمها بطل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبطل
فعند ابي يوسف يجب قيمتها يوم البيع وعند محمد رحمه الله آخر ما يتعامل به الناس
ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف درهم
فلوسا او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وعليه ما يباع بنصف درهم
او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطى
عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة ذلك
الثمن والقيراط عند الحساب نصف عشر المثقال وعند زفر رحمه الله لا يجوز هذا
البيع لان الفلوس عددية وتقديره بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن
ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع اصلا اي اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربوا
بخلاف نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة اي اعطاه الدرهم وذكر الثمن
ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله والباقي بالفلوس ولو كرر
اعطني صح في الفلوس فقط اي لو كرر لفظ اعطني في الصورة الاولى وهي
تقسيم الدرهم صح في الفلوس ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه لما كرر اعطني
صار بيعين **كتاب الكفالة** هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين
هو الاصح وعند البعض هي ضم الذمة الى الذمة في الدين لانه لو لم يثبت
الدين لم يثبت المطالبة والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه
لو اوفاه احدهما لا يبقى على الآخر شيء وهي ضربان بالنفس والمال فالاول

فلا ولا تنعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وبثلثه
وبضمنته او علي او الي او انا به زعيم او قبيل ويلزمه احضار المكفول به ان
طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم وان عين وقت تسليمه لزمه
ذلك ويبرأ بموت من كفل به ولو انه عبد وانما قال هذا لئلا يتوهم ان
العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه
مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فان شرط تسليمه في مجلس القاضي
وسلم في السوق او في مصر آخر برئ اي ان سلم في برية او في السواد او
او في السجن وقد حبسه غيره لا قيل في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق لانه لا يعاونه
احد على احضاره مجلس القضاء فعلى هذا ان سلم في مصر آخر لا يبرأ اذا سلمه
في موضع يقدر على احضاره مجلس القضاء حتى لو سلمه في سوق مصر آخر لا يبرأ
في زماننا لعدم حصول المقصود قوله وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب
وقيل انما لا يبرأ ههنا اذا كان السجن سجن قاض آخر اما لو كان السجن سجن
هذا القاضي يبرأ وان كان حبسه غير هذا الطالب لان القاضي قادر
على احضاره من سجنه وبتسليم من كفل به نفسه من كفالته اي بتسليم المكفول به
نفسه من كفالة الكفيل وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه متعلق بالتسليم ه
والضمير راجع الى المكفول له ولو مات المكفول له فللوصي والوارث ه
مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به فان كفل بنفسه على انه ان لم
يواف به غدا اي ان لم يأت به غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه
ما عليه خلافا للشافعي لانه ايجاب المال بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه
البيع ويشبه النذر فان علق بشرط غير ملائم لا يصح وبملائم يصح عملا بالشبهين
ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة بل انما يبرأ اذا ادى المال لان

لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس ه
وان مات المكفول عنه ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة ومن
ادعى على رجل مالا بينه او لا فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المال صحت ويجب عند الشرط صورة المسئلة ادعى رجل على آخر مائة دينار
فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فقوله مالا اي مالا
مقدرا وقوله بينه او لا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى ولم يبين وفي
المسئلة خلاف محمد رح فقيل عدم الجواز عنده مبني على انه قال فعليه المائة ولم يقل
المائة التي على المدعى عليه فعلى هذا ان بين المدعي المائة لا يكون كفالة صحيحة
ايضا كما اذا لم يبين الا ان يقول فعليه المائة التي يدعيه وقيل مبني على انه
لما لم يبين لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة
بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان بين يكون الكفالة صحيحة ولهما انه
قال فعليه المائة او عليه المال فيراد به المعهود فان بين المدعي فظ وان لم يبين
فبعد ذلك ان بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ه
فيترتب عليها الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا
عند الامام وعندهما يجبر في القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص
حق العبد وللامام ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق ولو سمحت
نفسه به صح اي ولو سمحت نفس من عليه الحد او القصاص فاعطى كفيلا بالنفس صح
ولا حبس فيهما حتى يشهد مستوران او عدل لما ذكر انه لا جبر على الكفالة عند
الامام فبين ما يصنع صاحب الحق فعنده لازمه الى وقت قيام القاضي
عن المجلس فان احضر البينة فيها وان اقام مستورين او شاهدا عدلا لا يكفل
عند الامام بل يحبسه للتهمة حتى يتبين الحق وان لم يحضر شيئا من ذلك خلى سبيله

وصح الرهن والكفالة بالخراج لانه دين مطالب بخلاف الزكوة لانها
مجرد فعل وانما اورد هذه المسئلة هنا وان كان الحق ان يذكر في الكفالة
بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص وللخراج مناسبة
بالحدود ولما عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة
اورده هنا ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة بالنفس بناء
على صحة الكفالة فيه واحد كفيل بالنفس ثم اخذ وهما كفيلان اي ليس اخذ الكفيل
الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح وان جهل المكفول به اذا
صح دينه الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز
عن بدل الكتابة فانه غير صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وهو
يسقط بالعجز نحو كفلت بما لك عليه يصح هذه الكفالة وان كان المال
المكفول به مجهولا او بما يدركك هذا البيع هذا الضمان يسمى ضمان الدرك
وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري رد الثمن ان استحق المبيع
مستحق او علق الكفالة بشرط ملائم نحو ما بعت فلانا او ما ذاب لك عليه
او ما غصبك فعلي ما ذاب اي ما وجب ففي هذه الصور ما شرطية معنى
ان بعت فلانا فيكون في معنى التعليق وعني بالملائم المناسب فان هذه
الاشياء اسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى الذمة فقوله
ما بعت فلانا اي ما بعت منه فاني ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه
فاني ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا تجوز على ما يأتي وان علقت
بمجرد الشرط فلا كان هبت الريح او جاء المطر فان كفل بما لك عليه
ضمن بقدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه
والاصيل فيما يقر باكثر منه على نفسه فقط اي ان لم تقم البينة صدق الكفيل

صدق الكفيل في مقدار ما يقر به مع انه يحلف على نفي الزيادة وينبغي ان
يحلف على العلم بانك لا تعلم ان اكثر من هذا وجب على الاصيل فان نكل فقد
بالزائد لزم عليه وانما يحلف على العلم لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا
على العلم وان اقر الاصيل باكثر مما اقر به الكفيل يكون ذلك مقتصرا عليه
لان الاقرار حجة قاصرة وكلمة ما في قوله فيما يقر به موصولة والضمير في به
راجع الى ما وفي قوله فيما يقر به باكثر منه مصدرية اي صدق الاصيل في اقراره
باكثر منه اي مما اقر به الكفيل ولو جعلت موصولة يفسد المعنى لانه يصير
تقدير الكلام صدق الاصيل في الشيء الذي يقر باكثر منه اي من ذلك
الشيء فالشيء الذي يقر الاصيل باكثر منه هو ما اقر به الكفيل والغرض
ان الاصيل يصدق في الاكثر لا انه يصدق فيما اقر به الكفيل ه
وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما
فله مطالبة الاخر هذا بخلاف المالك اذا اختار احد الغاصبين فان
اختياره احدهما يتضمن تمليكه يعني اذا قضى القاضي بذلك كذا في مبسوط شيخ
الاسلام رحمه فاذا ملك احدهما لا يمكنه ان يملكه الاخر ورجع بما ادى الكفيل
وبلا امره ثم ان امره رجع عليه بعد ادائه الى الطالب ولا يطالبه قبله بخلاف
الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل
ادائه الى البائع لانه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية وان
لم يأمر لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله فان حبس فله حبسه
لانه لحقه هذا الضرر بامره فيعامله بمثله وان ابراء الاصيل او ادى المال
بري الكفيل وان ابراء هو لا يبرأ الاصيل لان الدين على الاصيل فالبراءة
عنه توجب البراءة عن المطالبة بخلاف العكس وان اخر عن الاصيل تأخر عنه

بخلاف عكسه عنده الا ابراء المؤقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب
عن الف على مائة برئ الكفيل والاصيل ورجع على الاصيل بها ان كفل بامره
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصيل فبراءة عن تسعمائة
كفل بامره وبرائته توجب براءة الاصيل فان كانت الكفالة بامره رجع
الكفيل بما ادى وهو المائة وان صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة
فملكه فرجع بجميع الالف فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل
لان تمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح قلت اما عند من جعل الكفالة
ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر واما عند الآخرين فان المكفول له اذا
ملك الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل ثابتا في ذمة
الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ
الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل
وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع الى اصيله لان البراءة
التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب يكون بالايفاء فكانه
قال برئت بالاداء الي فرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة
بامره وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة تكون
بالاداء والابراء فيثبت الادنى ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها
من المطلوب وهي بالاداء فرجع وفي ابرأتك لا رجع قيل في جميع ذلك
ان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان ولا يصح تعليق البراءة
عن الكفالة بالشرط كسائر البراءة ولا الكفالة بما لا يمكن استيفاؤه
من الكفيل كالحدود والقصاص وبالمبيع بخلاف الثمن اعلم ان الكفالة
بتسليم المبيع يصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فمراد المتن الكفالة

الكفالة بمالية المبيع وذلك لان المالية غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك
ينفسخ البيع ويجب رد الثمن وبالمرهون اي بماليته لكن يصح بتسليم المرهون
فلو هلك لا يجب عليه شيء فالحاصل ان الكفالة بمالية الاعيان المضمونة
بالغير لا يصح فاما بالاعيان المضمونة بنفسها يصح عندنا خلافا للشافعي وذلك
مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشراء فانه مضمون
بالقيمة وبالامانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال المضاربة والشركة
فلو الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما بتمكين المالك من اخذ الوديعة
يصح وكذا بتسليم العارية وبالحمل على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له
على تسليم دابة المكفول عنه بخلاف غير المعينة فان المستحق ههنا الحمل
على اي دابة كانت فالقدرة ثابتة ههنا وبخدمة عبد مستاجر لها معين
لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس اي عند ابي ح بناء على ان ذمة الميت
قد ضعفت فلا يجب عليها الا بان يتقوى باحد امرين بان يبقى منه مال
او يبقى كفيل كفل عنه في ايام حيوته فح يكون الدين دينا صحيحا فيصح الكفالة
وعندهما اذا ثبت بالدين ولم يوجد مسقط يكون دينا صحيحا فيصح الكفالة
وبلا قبول الطالب في المجلس وعند ابي يوسف اذا بلغه الخبر واجاز جاز
وهذا الخلاف في الكفالة بالمال والنفس الا اذا كفل عن مورثه في مرضه
مع غيبة غرمائه صورته ان يقول المريض لوارثه في غيبة الغرماء تكفل
عني بما علي من الدين فكفل وانما يصح لان ذلك في الحقيقة وصية ه
ولهذا لا يشترط تسمية المكفول له وبمال الكتابة حر كفل به او عبد لانه
دين ثبت مع المنافي وانما قال حر كفل به او عبد كدفع توهم ان
كفالة العبد به ينبغي ان يصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه للعبد

محل الكفالة تخصه دفعا لهذا الوهم ولا يرجع اصيل بالف ادى الى كفيله
وان لم يعطها طالبه اي اذا عجل الاصيل فادى المال الى الكفيل الذي
كفل بامره ليس له ان يسترده ما دام ان الكفيل لم يعطها للطالب كما اذا عجل
اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين
دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت
ادائه فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول
عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه حينئذ محض امانة
في يده وما ربح فيها الكفيل فهو له لا يتصدق به اي اذا عمل الكفيل في
الالف التي ادى الاصيل اليه وربح فيها فالربح له حلال طيبا لا يجب
تصدقه لما ذكرنا انه ملكه وربح كر كفل به وقبضه له ورده الى قاضيه
احب قوله وربح كر مبتدا وله خبره اي ان كانت الكفالة بكر حنطة
فاداه الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح له لكن رده
الى قاضيه وهو الاصيل احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل
حق استرداده على تقدير ان يقضي الاصيل الدين بنفسه فيكون حق الاصيل
متعلقا به فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين كالكر بخلاف ما لا يتعين
بالتعيين كالدراهم والدنانير في المسئلة السابقة وهذا عند ابي ح وعندهما
لا يكون الرد الى قاضيه احب اذ لا خبث فيه اصلا كفيل امره اصيله
بان يتعين عليه ثوبا ففعل فهو له اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري ثوبا
بطريق العينة وبيع العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه
قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر من القيمة فالعينة
مشتقة من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين الى العين فالاصيل امر كفيله

كفيله بان يشتري ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه ففعل فالثوب للكفيل
لان هذه وكالة فاسدة لعدم تعيين الثوب والثمن وما ربح بايعه فعليه اي
اذا اشترى الثوب بخمسة عشر وهو يساوي عشرة فباعه بالعشرة فالربح الذي
حصل للبايع وهو الخمسة التي صارت خسرانا على الكفيل فعلى الكفيل لا الامر لانه
لما لم يصح صار كانه قال ان اشتريت ثوبا بشيء ثم بعته باقل من ذلك فانا
ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان ليس بشيء ولو كفل بما ذاب له
او بما قضى له عليه وغاب اصيله فاقام مدعيه بينة على كفيله ان له على اصيله كذا
ردت لانه اقام البينة ان له على اصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضي به
لا يجب على الكفيل لانه كفل بما قضى القاضي له ولم يوجد هذا في الكفالة بما قضى له
عليه ظاهر وكذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء وان اقام بينة
ان له على زيد كذا وهذا كفيله بامره قضى عليهما هذا ابتداء مسئلة لا تعلق لها
بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له او بما قضى له عليه صورة المسئلة اقام رجل
بينة ان له على زيد الفا وهذا كفيله بهذا المال بامره قضى عليهما ففي هذه الصورة
قد كفل بهذا المال من غير التعرض لقضاء القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة
فاذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل وهذا عندنا وعند
زفر رحمه لا يرجع عليه لانه لما انكر كان زعمه ان هذا الحق غير ثابت بل
المدعي ظلم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فارتفع انكاره
وفي الكفالة بلا امر على الكفيل فقط اي اقام البينة على انه كفيله بلا امره
يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده
لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع
فلا يصح دعوى الملكية ولو شهد وختم لا انما قال وختم لان المعهود

في الزمان السالف كان الختم في الشهادة صيانة عن التغيير فالو ان كتب
في الصك باع ملكه او بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت اي بطلت
دعواه بعد هذه الشهادة لان شهادته يكون اقرارا بان البائع قد باع
ملكه او باع بيعا باتا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا ولو
كتب شهادته على اقرار العاقدين لا اي لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة
لعدم التناقض ولو ضمن العهدة اي اشترى رجل فضمن احد بالعهدة فالضمان
باطل لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد وحقوقه وللدرك
فلا يثبت احد المعاني بالشك والخلاص اي اذا ضمن الخلاص لا يصح عندهما
وهو ان يشترط ان المبيع ان استحق يخلصه ويسلمه عينه باي طريق كان
وهذا باطل اذ لا قدرة على هذا وعندهما يصح وهو محمول على ضمان الدرك
او المضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال
او الوكيل بالبيع لموكله اي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن فانما لا يجوز
لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير حكم الشرع ولان
حق المطالبة للمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما او احد
البائعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعا بصفقة بطل وبصفقتين
صح اي باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا
تصح لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب
صاحبه يؤدي الى قسمة الدين وذا لا يجوز بخلاف ما لو باعه بصفقتين
فانه يصح الضمان لانه لا شركة لضمان الخراج والنوائب والقسمة اي
صح ضمان هذه الاشياء اما الخراج فقد مر واما النوائب فهي اما بحق ككري
النهر واجرة الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك واما بغير حق

واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاول صحيحة اتفاقا وفي الثانية
خلاف والفتوى على صحة ذلك فانها صارت كالديون الصحيحة حتى لو اخذت
من الاكار فله الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هي النوائب
بعينها او الحصة منها وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة والنوائب هي غير
الموظفة واياما كان فالكفالة بها صحيحة وان قال ضمنته الى شهر صدق
هو مع حلفه وان ادعى الطالب انه حال اي قال الكفيل كفلت بهذا المال
لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على صفة الحلول فالقول قول الكفيل
مع الحلف وهذا بخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل وقال المقر له لا بل هو حال
فالقول للمقر له والفرق انه اقر بالدين ثم ادعى حقا له وهو تاخير المطالبة
والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة فانه لا دين فيها فالطالب يدعي
انه مطالب في الحال والكفيل ينكره ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع
ما لم يقض بثمنه على بائعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية
ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل
دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا
على النصف اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما عن صاحبه بامره للبائع فكل ما
اداه احدهما لا يرجع به على صاحبه الا ان يكون زائدا على النصف لان
وقوع المؤدي عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء
عن رجل وكل كفل به عن صاحبه رجع عليه بنصف ما ادى وان قل على رجل
الف فكفل كل واحد من شخصين آخرين بامره بهذا الالف ثم كفل كل
واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بهذا الالف فكل ما اداه احدهما
وان قل رجع على الآخر بنصفه بخلاف الصورة الاولى فان لا اصالة

ترجح على الكفالة اما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح
ان صورة المسئلة على هذا الوجه احترازا عما اذا كفلا بالالف لاخر كان الالف
منقسما عليهما ثم كفل كل منهما عن صاحبه بامره ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه
الا بما زاد على النصف اقول في هذه الصورة كل ما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه
على شريكه لانه لما لم يكن لاحدى الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما اداه
يكون منهما فيجب ان يرجع بنصف ما ادى بلا فرق بين هذه الصورة وبين
الصورة التي خصها بالصحة وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بكله
لان وضع المسئلة فيما اذا كفل كل منهما بالالف عن صاحبه فاذا ابرأ
احدهما بقي الاخر بكل الالف في الصورة التي احترز بالصحة عنها اذا ابرأ
احدهما بقي الكفالة للاخر بخمسمائة ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين
ايا شاء من شريكيها بكل دينه لما عرف ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة
ولم يرجع احدهما على صاحبه الا بما ادى زايدا على النصف لما عرفت ان جهة
الاصالة راجحة على جهة الكفالة اقول في هذه المسئلة اشكال هو ان احد
المتفاوضين اذا اشترى شيئا ثم فسخ المفاوضة فالبائع ان طلب الثمن
من مشتريه فلا تعلق بهذه المسئلة بمسئلة الكفالة بل المشتري في النصف
اصيل وفي النصف وكيل وكل ما ادى ينبغي ان يرجع بنصفه على الشريك لانه
اشترى العبد صفقة واحدة فصار الثمن دينا عليه فلا يمكن قسمته وكل جزء
ما يؤديه منه ومن شريكه فيرجع عليه بالنصف وان طلب البائع الثمن من
الشريك يكون ذلك بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلا
في الكل الا ان كفالته في النصف الذي هو ملك العاقد تمحضت كفالة واما
في النصف الذي هو ملكه فبالنظر الى ان حقوق العقد راجعة الى الوكيل يكون الشريك

يكون الشريك كفيلا للثمن في طلب الثمن يتوجه اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى
ان الملك في هذا النصف وقع له يكون في اداء نصف الثمن اصيلا فما
اداه يكون راجعا الى هذا النصف فلا يرجع الى العاقد وفيما زاد على النصف
يرجع عبدان كوتبا بعقد واحد وكفل كل عن صاحبه رجع كل على الاخر بنصف
ما ادى عبدان قال لهما المولى كاتبتكما بالف الى سنة وقبلا وكفل كل عن
صاحبه فكل ما ادى احدهما رجع على الاخر بنصف ما ادى وانما قيد بعقد واحد
حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح اصلا اما اذا كاتب بعقد واحد لا تصح
قياسا لانه كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانا بان يجعل كل منهما اصيلا
في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا بادائه ويجعل كفيلا بالالف
في حق صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على الاخر لاستوائهما فان
اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان يأخذ حصته من لم يعتقه منه اصالة
ومن الاخر ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى
عن نفسه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل منهما تصحيحا
للكفالة ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقة او عبد
محجور بمال فالمال لا يجب عليه الا بعد العتق وان كفل به حر كفالة مطلقة اي
لم يتعرض للحلول والتأجيل يجب عليه حالا لان المانع من الحلول في ذمة العبد انه معسر
لان جميع ما في يده لمولاه ولا مانع في الكفيل ولو ادى رجع عليه بعد عتقه
ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ضمن لكفيله قيمته رجل
ادعى رقبة عبد فكفل اخر برقبته فمات العبد فاقام المدعي البينة انه له ضمن
كفيل العبد قيمته لان الواجب على المولى رده على وجه يخلفه قيمته فان الكفيل
اذا كفل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد فكفل آخر

ان ادى الكفيل وكان الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه

برقبة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل وان كفل بسيد عن عبده وهو
غير مديون عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت
غير موجب للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وعند زفر
ان كانت الكفالة بالامر يثبت الرجوع لان المانع قد زال وهو الرق
وانما قال غير مديون ليصح كفالته فان المولى ان امر العبد المديون بالكفالة
عنه لا يصح الكفالة **كتاب الحوالة** هي تصح بالدين برضى المحيل والمحتال
والمحتال عليه الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة قوله بالدين اي بدين
للمحتال على المحيل الذي ذكر في رواية القدوري وفي رواية الزيادات تصح
بلا رضى المحيل صورته ان يقول رجل للطالب ان لك على فلان كذا فاحتله
علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الاصيل وصورة اخرى كفل
رجل عن آخر بغير امره بشرط براءة الاصيل وقبل المكفول له ذلك صحت
الكفالة ويكون هذه الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل
كفالة واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال
اي لم يرجع المحتال بدينه على المحيل الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا
او بحلفه منكرا الحوالة لا بينة عليها وقالا وبان فلسه القاضي فان تفليس القاضي
معتبر عندهما وعند الشافعي وعند ابي حنيفة لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك
فالشهادة على ان لا مال له شهادة على النفي وتصح بدراهم الوديعة
ويبرأ بهلاكها اي يبرأ المودع وهو المحتال عليه عن الحوالة بهلاك الوديعة
في يده وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها اي لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم
المغصوبة لان القيمة تخلفها وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه
فلا يطالب المحيل المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال مع ان المحتال اسوة

اسوة لغرماء المحيل بعد موته انما قال هذا لدفع توهم ان المحتال لما كان اسوة
لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغي ان يكون
للمحيل حق الطلب من المحتال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة
لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون
المحتال احق به بعد موت المحيل وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه اي
ان كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة او المغصوب او الدين فللمحيل
طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل باخذ ما عليه او عنده
اي لم تبطل الحوالة باخذ المحيل ما على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب
والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة ففي المطلقة ظاهر واما في المقيدة
فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه فاذا دفع اليه المحتال عليه فقد
دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه
عند طلبه مثل ما احال احلت بدين لي عليك احال رجل رجلا على آخر بمائة
فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل فقال
المحيل انما احلت بمائة لي عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئا يكون القول
له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقرارا من المحتال عليه بالمائة لان الحوالة
تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند
طلبه ذلك احلتني بدين لي عليك اي احال واخذ المحتال المال من
المحتال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال فقال المحتال للمحيل قد احلتني
بالدين الذي لي عليك والمحيل ينكر ان عليه شيئا فالقول له لا للمحتال
ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل فان الحوالة
مستعملة في الوكالة وكره السفتجة وهي اقراض لسقوط خطر الطريق في المعز

السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه
الى صديقه في بلد آخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق لسقوط خطر الطريق
وهي تعريب سفتة وانما سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم
او الدنانير في السفاتج اي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ
فيه المال وانما شبه به لان كلا منهما احتيال لسقوط خطر الطريق ح
او لان اصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد واراد ارساله
الى صديقه فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف الطريق فاقرض ما في السفتجة
انسانا آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط
خطر الطريق **كتاب القضاء** الاهل للشهادة اهل للقضاء وشرط ما
اهليتها شرط اهليته والفاسق اهل له يصح تقليده ولا يقلد اي يجب ان لا يقلد
حتى لو قلد يأثم كما صح قبول شهادته ولا يقبل بالمعنى المذكور ولو فسق العدل
استحق العزل في ظاهر المذهب وعليه مشايخنا وعند بعض المشايخ ينعزل والاجتهاد
شرط الاولوية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي ع
لكن بحسب الزمان لو شرط العلم والعدالة لارتفع امر القضاء بالكلية ودفع الشر
والفساد اعظم مما احترز عنه ولا يطلب القضاء وصح الدخول فيه لمن يثق عدله
وكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي
الخرائط التي فيها الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لا من انكر الا ببينة
وان اخبر المعزول لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد
لا تقبل والا نادى عليه ثم خلاه اي ان لم تقم البينة على المحبوس المنكر نادى
ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء
فان لم يحضر احد خلاه وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار

علا يصح تقليد الفاسق والجاهل وعلمه
قد كان احتياطا فيما
قال الشافعي
ه

او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول اي لا يقبل قول المعزول ان قال هذه وديعة
فلان دفعتها الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه اي
من القاضي المعزول ويجلس للحكم ظاهرا في المسجد والجامع اولى اي جلوسا ظاهرا
وهو الجلوس المشهور الذي يأتي الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض
الناس بذلك المجلس وعند الشافعي يكره الجلوس في المسجد لانه قد يحضر المشرك
والحائض ولنا جلوس النبي عم والخلفاء والقضاء عبادة ونجاسة المشرك من حيث
الاعتقاد والحائض لا تدخل بل تفصل خصومتها على باب المسجد ولو جلس في داره
واذن بالدخول جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته
قدر ما عهد اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة هي التي
يتخذها وان لم يحضر القاضي وعند محمد رحمه الله الخاصة ان كانت من قريبه يجيبه
كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا
واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يضحك ولا يمزح معه ولا يشير
اليه ولا يلقنه حجة وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه
ابو يوسف فيما لا تهمة وذلك فيما يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم
مدة رآها مصلحة في الصحيح انما قال هذا لاختلاف الروايات في تعيين مدة
الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لتفاوت احوال الاشخاص
في ذلك بطلب ولي الحق ذلك الى امر القاضي المقر بالايفاء فامتنع او ثبت
الحق بالبينة اي ان ثبت الحق ببينة فطلب ولي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير
احتياج الى ان يأمر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا بد ان يأمره
فيمتنع اذ في صورة البينة ظهر مطله بانكاره وفي الاقرار انما يظهر المطل بان
يمتنع من الايفاء بعد الامر فان الحبس جزاء المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة

المراد المهر المعجل وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده
لا في دية اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها لا يجوز نحو الديات وارش الجنايات
ان ادعى فقره الا اذا قامت بينة بضده ثم شرع بعد ذلك فيما يفعله
القاضي اذا كان الخصم حاضرا ولم يكن فقال فان شهدوا على خصم حاضر حكم بها
وكتب وهو السجل اي حكم بالشهادة وكتب بالحكم وهذا المكتوب هو السجل
فيكتب حكمت بذلك او ثبت عندي فان هذا حكم وان شهدوا على غائب
لم يحكم بشهادتهم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب
القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة
اي سوى الحدود والقصاص اذا شهد به عنده كالدين والعقار والنكاح
والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين فان الامانة ومال
المضاربة اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي واذا جحد صارا مغصوبين
وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي اذ لا يحتاج
الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة فانه يحتاج فيها الى
الاشارة هذا عندهما وكذا عند ابي يوسف الا في العبد الآبق فيقبل فيه
وقد ذكر كيفيته هكذا يكتب قاضي بخارا الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا
شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق
من مالكه ووقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب ويختمه فاذا وصل
الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائط فان لم يكن حليته
كما كتب تركه وان كان الخصم ان ذهب الى بخارا فبها والا يسلم العبد
الى المدعي لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه
شيئا ويختمه صيانة عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي

الى قاضي بخارا جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر
الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره ويشيروا اليه
انه ملك المدعي لكن لا يحكم لان الحكم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند ان
الشهود شهدوا بالحضور ليحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته
وعن محمد قبوله فيما ينقل وعليه المتأخرون الا في حد وقود ويجب ان يقرأ
على من يشهدهم ويختم عندهم ويسلم اليهم وابو يوسف لم يشترط شيئا
من ذلك واختار الامام السرخسي قوله فعند ابي يوسف يشهدهم ان هذا كتابه
وختمه وعن ابي يوسف الختم ليس بشرط اقول اذا كان الكتاب في يد المدعي
يعني بان الختم شرط وان كان في يد الشهود يفتي بانه ليس بشرط واذا سلم
الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين
فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في مجلسه وختمه وسلمه
الينا فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته
وعزله قبل وصوله وكذا بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل
من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند ابي يوسف لا يشترط ان يكتب الى
قاض معين بل يكفي ان يكتب ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
لان تعيين المكتوب اليه تضييق لا فائدة فيه واذا مات الخصم ينفذ قاض
الى وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود لان شهادتها لا تقبل فيهما
ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه ذلك فقضى المفوض
نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصيل انما قال موكلا
لان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله لانه في الحقيقة ليس نائبه
بل هو نائب الاصيل واما في القضاء فان النائب لا ينعزل بموت المنوب بخصوص

فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه ولا شبهة في باب القضاء فلم يذكر
ثم قال بل هو نائب الاصيل ففي الوكيل ينعزل بموت الاصيل وفي القضاء
لا ينعزل وفي غيره ان فعل نائبه عنده او اجازه هو او اذا كان قدر الثمن
في الوكالة صح اي في غير المفوض يعني اذا لم يفوض الى القاضي والوكيل
ان يستخلف الغير فاستخلف ففعل النائب بحضور المنوب صح لانه اذا فعل
بحضوره ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته فوصل الخبر الى المنوب فاجاز
لانه اذا انضم رايه الى ذلك الفعل صار كانه فعله وكذا ان قدر الموكل
الاول الثمن فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن حصل رايه و باعمل برايك
يوكل اذا قال الموكل للوكيل اعمل برايك كان للوكيل ان يوكل غيره
ويمضي حكم قاض آخر في مختلف فيه في الصدر الاول الا ما خالف الكتاب او السنة
المشهورة او الاجماع اي اذا قضى القاضي ورفع حكمه الى قاض آخر يجب عليه
امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب كمتروك التسمية عامدا فانه مخالف
لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وللسنة المشهورة كالقضاء بحل
المطلقة ثلاثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف
للسنة المشهورة وهي قوله عم لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او الاجماع
كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة رضي الله عنهم اجمعين قد اجمعوا على فساده
فحاصل هذا ان القاضي اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه يجب على قاض آخر
تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه ناسيا فيأتي
ويجب ان يعلم القاضي ان المسئلة مختلف فيها وايضا هذا اذا كان محل
القضاء مختلفا فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه كالقضاء على الغائب فانه
لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاؤه على قاض آخر فيمضيه فيصير مجمعا عليه

عليه فبعد الامضاء ان رفع الى قاض آخر يجب عليه تنفيذه وفيما اجمع عليه الجمهور
لا يعتبر خلاف البعض ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع
هل ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين ام لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار
ان اتفاق الاكثر كاف في انعقاد الاجماع ففي مقابلة اتفاق الاكثر
لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتاب اصول الفقه رجحوا ذلك المذهب وهو ان
اختلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة ربما خالف
الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر منك بل اعتبروا مخالفته وايضا قال في الهداية
ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة رضي الله عنهم لكن الاصح انه
لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي في بيع معتبر الحرمة او حل ينفذ
ظاهرا او باطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب معين حتى لو ادعى
جارية ملكا مطلقا واقام على ذلك بينة زور وقضى القاضي به لا يحل
وطؤها بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب وليس البعض اولى من البعض فلا
يمكن اثبات سبب معين يثبت به الحل فان اقامت بينة زورا انه تزوجها
وحكم به حل لها تمكينه هذا عند ابي ح وعندهما ينفذ ظاهرا اي يسلم القاضي الزوجة
الى الزوج ويامرها بالتمكين لا باطنا اي لا يثبت فيما بينه وبين الله تعالى وهذا
ظاهر اما مذهب ابي ح فمشكل جدا فان الحرام المحض كيف يكون سببا
للحل فيما بينه وبين الله وجوابه انا لم نجعل الحرام المحض وهي الشهادة الكاذبة
من حيث انه اخبار كاذب سببا للحل بل حكم القاضي صار كانه عقد
جديد وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود
والقضاء في مجتهد فيه بخلاف رايه ناسيا مذهبه او عامدا لا ينفذ عندهما
وبه يفتى اما عند ابي ح ان كان ناسيا مذهبه ينفذ وان كان عامدا ففيه روايتان

وعندهما لا ينفذ في الوجهين لانه قضى بما هو خطأ عنده والفتوى على قولهما
ولا يقضى على غائب الا بحضرة نائبه حقيقة او شرعا كوصي القاضي او حكما
بان كان ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر كما اذا ادعى دارا
على رجل انه اشتراها من فلان الغائب واقام البينة على ذي اليد فان القاضي يقضي
بهذه البينة على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره
فان كان شرطا لا يصح اي فان كان ما يدعى على الغائب شرطا لما يدعى على
الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه انه علق عتقه بتطليق زيد زوجته واقام
بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل
في السبب دون الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا
عن ذلك السبب وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك اذا كان شرطا وانما
لا يقضى على الغائب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغائب
اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار تقبل ويقرض
مال اليتيم ويكتب ذكر الحق يجوز للقاضي اقراض مال اليتيم لانه محافظة والقاضي
قادر على اخذه متى شاء ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الاخذ وكذا الاب
في الاصح فلو فعل يضمن واذا اقرض القاضي كتب في ذلك وثيقة وصح تحكيم
الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره
باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي صح اخباره باقرار
احد الخصمين وبعدالة الشاهد في زمان ولايته لان اخباره حال الولاية
قام مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية لان التحق
بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الآخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد
حكم لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره ولكل منهما ان يرجع قبل حكمه ولا

ولا يصح حكم المحكم والمولى لابويه وولده وعرسه كما لا يصح الشهادة لهؤلاء
ولا التحكيم في حد وقود لانهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يملكان اباحته قالوا
وصح في سائر المجتهدات ولا يفتى به دفعا لتجاسر العوام قال صاحب الهداية تخصيص
هذه الرواية وهي قوله ولا يجوز التحكيم في الحد والقصاص يدل على جواز
التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين ونحوهما وتخصيص المجتهدات
بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت
بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك وفائدته
الزام الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن
والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق
الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لان العوام يتجاسرون
على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لاحكام الشرع رونق ولا للمحكمة
حال زينته وحكم المحكم في دم خطأ بالدية على العاقلة لا ينفذ لان العاقلة
لم يحكموه وكذا ان حكم بالدية على القاتل لا ينفذ ايضا فينقضه القاضي ويقضي
على العاقلة لان حكم الحاكم مخالف لمذهب القاضي ومخالف للنص وهو قوله
عم قوموا فدوه ومعنى عدم نفاذه على العاقلة ان للمحكم لا يكون ولاية
طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا فان رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه
امضاه والا ابطله اي ليس حكم المحكم مثل حكم المولى في ان المختلف فيه
يصير مجمعا عليه **مسائل شتى** وليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله
او ينقب كوة بلا رضا الآخر ولا لاهل زائغة مستطيلة تنشعب منها
مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى في مستديرة لزق طرفاها لهم ذلك
في القصوى اي في المنشعبة من الاولى وقوله لزق طرفاها بالمستطيلة والمراد

بطرفها نهاية سعتها وهذا اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى
لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب فلتتصور صورتين في الاولى يكون
فتح الباب دون الثانية والفرق ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف
الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها يصير موضعا آخر غير تابع
للاولى ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها
منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا
قوله فاقام بينة يرجع الى الصورتين اي اذا قال قد جحدنيها واذا لم يقل
ذلك فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب قبل الهبة
ولا يقبل دعوى الشراء قبل وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة
فلا تناقض فيها لانها تقرر ملكه بعد الهبة ومن ادعى ان يداشترى جارية
فانكر وترك المدعي خصومته حل له وطئها لانه اذا تعذر للبائع حصول
الثمن من المشتري فات رضى البائع فيستبد بفسخه لا سيما اذا جحد
المشتري فان جحوده فسخ من جهته وصدق المقر بقبض عشرة اي اذا قال
قبضت من فلان عشرة دراهم ان ادعى انها زيوف او نبهرجة لا من ادعى
انها ستوقة ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اي
قال استوفيت منه عشرة دراهم لان الاستيفاء يدل على الكمال والزيف
رده بيت المال كالنبهرجة للتجار والستوقة ما غلب غشه والزيف والنبهرجة
من جنس الدراهم اي الفضة غالبة على الغش الا انهما بالنسبة الى الجيد يكون
فضتهما اقل الا ان رداءة الزيف دون رداءة النبهرجة فالزيف
لا يرده التجار ويجري فيه المعاملة الا ان بيت المال لا يقبله فان بيت
المال لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة يرده التجار والبهرج الباطل

الباطل والردي من الشيء والدراهم النبهرج قيل ما بطل سكته وقيل الذي ردية
وقيل الغالب الفضة وهو معرب نبهره وفي المغرب لم اجده بالنون والستوقة
تعريب سه توية داخله نحاس مطلي بالفضة وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالف
يبطل اقراره وبل لي عليك الف بعده بلا حجة لغو فان قال المدعى عليه عقيب
دعوى المال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على الف وهو على
القضاء او الابراء فقدت هذه خلافا لزفر رحمه الله لان القضاء يقتضي سبق حق
وكذا الابراء وقد قال ما كان لك علي شيء فلا يصدق في دعوى القضاء
والابراء قلنا القضاء قد يكون بلا حق وكذا الابراء فان المدعي قد يبرئ
عن حق ثابت في زعمه وان لم يكن ثابتا في الحقيقة وان زاد على انكاره
ولا اعرفك ونحوه اي قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك ثم اقام
بينة على القضاء او الابراء لا يقبل لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ
واعطاء ومعاملة وابراء بدون المعرفة وذكر القدوري انه يقبل ايضا
لان المحتجب والمخدرة قد تأمر بعض وكلائه بارضائه ولا تعرفه ثم تعرفه
بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان التوفيق هل يكفي في دفع
التناقض او لا بد من ان يصرح بالتوفيق اختلف المشايخ فيه وجه الاول
ان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة لدعواه
عن البطلان وجه الثاني انه لا بد للدعوى من الصحة يقينا فامكان الصحة
لا يبطل حق المدعى عليه اذا عرفت هذا فاقول في كل صورة يقع الشك
في صحة الدعوى لا نقول ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى الهبة
فسئل بينة فلم يقدر فادعى الشراء فاقام بينة على الشراء من غير ان يبين
ان الشراء قبل وقت الهبة او بعده لا تقبل لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل

قبل وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء على ما مر ويحتمل ان يكون
الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء كما مر فاذا وقع
الشك في صحة الدعوى لا تصح بالشك لان غاية ما في الباب ان شراءه
كان متحققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة اني كنت ما اشتريتها
منه لكنه ارتفع ذلك العقد ثم صار ملكا له ثم وهبه فلا بد من اقامة البينة على الهبة
فاذا لم يكن له بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه بالشك وفي كل صورة
لا يكون الشك في صحة دعواه حتى يلزم ابطال حق المدعي بالشك نقول امكان
التوفيق كاف كما اذا اقام البينة بعد انكاره المدعى به على القضاء او الابراء
او اقام البينة على الشراء بعد وقت الهبة يقبل فاحفظ هذا الضابط فانه كثير
النفع ثم اعلم ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول قد
اثبت لشخص معين حقا حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة الدعوى كما اذا قال
لا حق لي على احد من اهل سمرقند ثم ادعى شيئا على واحد من اهل سمرقند يصح
دعواه ومن اقام بينة على شراء واراد الرد بعيب فاقامت بينة بائعه على برائته
من كل عيب بعد انكاره بيعه ادعى رجل على آخر اني اشتريت منك هذا العبد
بالف وسلمت اليك الالف فظهر فيه عيب فارده بالعيب فعليك ان ترد
الثمن الي فانكر الخصم البيع فاقام المدعي بينة فادعى الخصم براءة المدعي
من كل عيب واقام بينة على ذلك لا تسمع للتناقض وعند ابي يوسف تسمع
قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان لك علي شيء قط والفرق لابي حنيفة
ومحمد في مسئلة الدين ان الدين قد يقضى وان كان باطلا وههنا دعوى
البراءة من العيب يستدعي قيام البيع وقد انكره وذكر ان شاء الله في آخر
الصك يبطل كله وعندهما آخره وهو استحسان اذا كتب صك اقرار

اقرار ثم كتب في آخره كل من اخرج هذا الصك وطلب ادفع اليه ان شاء الله
فقوله ان شاء الله ينصرف الى الكل عنده حتى يبطل جميع الصك وهو القياس
كما في قوله عبده حر وامرأته طالق ان شاء الله وعندهما ينصرف الى الآخر وهو
الاستحسان لان الصك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى ما يليه
نصراني مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقالت ورثته لا بل قبله صدقوا
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بل بعده هذا عندنا
وعند زفر في المسئلة الاولى القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الى
اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما
للحال وهي تصلح حجة للدفع ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره
دفعها اليه اي دفع المودع الوديعة الى الابن للمقر له ولو اقر لابن آخر
لمودعه فجحد الاول فهي له اي للمقر له الاول لان الاقرار الاول لم يكن له
مكذب فيصح فلا يصح الثاني لان الاول مكذب له ولا يكفل غريم او وارث
في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم للميت غريما
او وارثا آخر وهو احتياط ظلم اي اذا شهد الشهود للغرماء او الورثة ولم يقولوا
لا نعلم للميت غريما او وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل
وقد احتاط بعض القضاة واخذوا منهم كفيلا وهذا الاحتياط ظلم لانه ثبت
حقهم ولم يعلم حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول له وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
ياخذ القاضي كفيلا عنهم وعقار اقام زيد حجة انه له ولاخيه ارثا من ابيهما
قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا هذا عند ابي حنيفة
فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا ينقض يده عما ليس مدعيه حاضرا وعندهما
ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ح

ويجعل في يد امين وان لم يجد ترك الباقي في يده لا لابن العاق فاذا ترك في يده
لا يؤخذ منه كفيل والمنقول مسئلة وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق اي اذا
كانت المسئلة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف فانه اذا ترك الباقي
في يده اذا لم يجحد ففي صورة الجحود اولى لانه مضمون في يده ولو وضع في
يد آخر كان امانة فالاول اولى وقيل يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا ووصيته
بثلث ماله على كل شيء ومالي وما املكه صدقة على مال الزكوة هذا عندنا وعند
زفر يقع على كل شيء وصيته لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله
فان لم يجد الا ذاك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق مما اخذ قيل
المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يوم وصاحب المستغل به ما يحتاج اليه
الى وصول غلته واكثر ذلك شهر وصاحب الضياع الى وصول الارتفاعه
واكثر ذلك سنة وصاحب التجارة الى وصول مال تجارته وصح الايصاء
بلا علم الوصي به لا التوكيل اي ان جعل شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي
بذلك فباع شيئا من التركة يجوز بيعه بخلاف ما اذا وكل رجلا بالبيع ولم يعلم
الوكيل فباع بذلك لا يجوز بيعه وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز بيع الوصي ايضا
وشرط خبر عدل او مستورين في عزل الوكيل وبعلم السيد بجناية عبده والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لا بصحة التوكيل اي اذا عزل
الموكل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك
ولو اخبره فاسق او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا
اذا جنى عبد خطأ وعلم السيد جنايته باخبار عدل او مستورين فباع السيد
عبده يكون مختارا للفداء وكذا اذا علم الشفيع بيع الدار فسكت ان اخبره عدل
او مستوران يكون سكوته تسليما وكذا في علم البكر بانكاحها اذا سكتت وفي المسلم

والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره عدل او مستوران يجب عليه الشرايع اما
صحة التوكيل لا يشترط فيها ذلك حتى اذا اخبره فاسق بان فلانا وكله
بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة في الشهادة
لانها الزام محض فلا بد من التوكيد اما التوكيل فليس فيه معنى الالزام اصلا
فلا يشترط فيه شيء من وصفي الشهادة اي العدد والعدالة واما عزل الوكيل ونحوه
فالزام من وجه دون وجه فمن حيث انه لا يبقى ولاية التصرف
يكون الزام ضرر ومن حيث ان الموكل يتصرف في حق نفسه بالعزل ليس
بالزام فيشترط له احد وصفي الشهادة ولا يضمن قاض او امينه ان باع عبدا
للغرما اي لو ان باع عبد المديون لاجل الدائنين واخذ ثمنه فضاع
واستحق العبد يرجع المشتري على الغرما لانه تعذر الرجوع على القاضي فيضمن الغرما
لان القاضي قد عمل لهم وامين القاضي كالقاضي وان باع الوصي لهم بامر
قاض فاستحق العبد او مات قبل قبضه فضاع ثمنه رجع المشتري على الوصي
وهو عليهم لان العاقد هو الوصي فعليه الرجوع والوصي يرجع عليهم لانه عمل
لاجلهم ولو امرك قاض عالم عدل بقطع فقضى به على هذا من رجم او قطع
او ضرب فعلك فعله وصدق قاض عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره
ولم يصدق قول غيرهما القاضي اما عالم عدل او عالم غير عدل او جاهل
غير عدل فالاول ان قال لك قضيت بقطع يد زيد فاقطع يده جاز لك
قطع يده والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد ان تسئله عن سببه فان
احسن تفسيره وجب تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل
قولهما وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا قضيت به لعمرو
ودفعت اليه او قال له قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه

ظلماً واقر بكونهما في قضائه لان زيداً اقر بكون الاخذ والقطع بقطع اليد
في زمان قضائه فالظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر
بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل فان
اقام بينة على هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة
فالقول للقاضي

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي اخبار بحق للغير على آخر الاخبار
ثلثة اما بحق للغير على آخر وهو الشهادة او بحق للمخبر على آخر وهو الدعوى
او بالعكس وهو الاقرار وتجب بطلب المدعي وسترها في الحدود احب اي
افضل ويقول في السرقة اخذ لا سرق انما يقول اخذ لئلا يضيع حق المالك
ولا يقول سرق لئلا يجب الحد ونصابها للزنا اربعة رجال وللحدود باقي
الحدود رجلان وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع الرجال امرأة
انما قال هذا لان عيوب النساء ان كانت فيما يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائدة
مثلا لا يكفي شهادة امرأة ولغيرها مالا او غير مال كنكاح وطلاق ورضاع
ووكالة ووصية رجلان او رجل وامرأتان انما قال مالا او غير مال لان
فيه خلاف الشافعي فان غير المال لا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده
بل هذا مخصوص بالمال وشرط للكل العدالة ولفظ الشهادة اعلم ان العدالة
شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول فغير العدل يجب على القاضي ان
لا يقبل شهادته اما ان قبل وحكم به صح حكمه فلم يقبل ان قال اعلم او اتيقن
ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم فيه اي لا يسأل القاضي ولا يفحص
ان الشاهد عدل او غير عدل اذا لم يطعن الخصم فيه الا في حد وقود
وقالا يسأل في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا فانه قد
قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة فان المزكي ان علن بمساوي الشاهد

الشاهد يهيج بينهما عداوة وبغض مما يمنعه الخوف والحياء او غيرهما
عن ان يقول في الشاهد ما هو حق ويكفي للتزكية هو عدل في الاصح فانه
قد قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة لكن الاصح هو الاول لان الحرية
يثبت بدار الاسلام فاذا قال هو عدل يكون جائز الشهادة ولا يصح
تعديل الخصم بقوله هو عدل لكن اخطأ او نسي وان قال عدل صدق يثبت الحق
ويكفي واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط
هذا عند ح وابي يوسف واما عند محمد يجب الاثنان وهذا في تزكية السر اما
في تزكية العلانية فقد قال الخصاف يجب الاثنان اجماعا لانها في
معنى الشهادة حتى لا يصح تزكية العلانية من العبد ولا بد ان يكون المزكي
عدلا فلا يقبل تزكية الفاسق ومستور الحال ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم
قاض او رأى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه قوله ان
يشهد مبتدأ ولمن سمع خبره مقدما عليه وسماع البيع انه قد سمع قول البائع
بعت وقول المشتري اشتريت ويقول اشهد لا اشهدني اي في صورة
لم يشهد المشهود عليه ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا يشهد
من سمع شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة اي سمع رجل اداء
الشهادة عند القاضي لا ينبغي ان يشهد على شهادته وكذا ان سمع
اشهاد الشاهد رجلا آخر على شهادته لا يسع له ان يشهد على شهادته
لانه ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته هذا
عند ح لان الخط يشبه الخط وعندهما يحل اذا علم ان هذا خطه لان التغيير
فيه نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما وجد القاضي
شهادته في ديوانه لانه يكون تحت ختمه يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك

فانه في يد الخصم ولا بالتسامع بالاعيان الا في النسب والموت والنكاح
والدخول وولاية القاضي واصل الوقف اذا اخبره بها عدلان او رجل
وامرأتان اذا كانوا عدولا والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة
وقف على كذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف اما الشروط فلا تحل
فيها الشهادة بالتسامع وليشهد رأي جالس مجلس القاضي يدخل عليه الخصوم
انه قاض ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه
وشيء سوى الرقيق في يد متصرف كالملاك انه له فقوله ورجل وامرأة عطف
على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض فهذا من باب العطف
على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول رأي وانه قاض
معمول ليشهد وانما قال سوى الرقيق لان الآدمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير
على نفسه والمراد انسان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر عن نفسه كالصغير والصغيرة
فانهما لا يد لهما فيعتبر يد الغير وان فسر للقاضي شهادته بالتسامع والحكم باليد
اقول انه ذكر قول ابي يوسف ان مجرد اليد لا يحل الشهادة بل يشترط
ان يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول ابي يوسف تفسير لاطلاق
محمد في الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا لما ابطل اظهار
السبب الشهادة فاذا بين انه يشهد لمجرد اليد بطلت شهادته ه
ومن شهد انه دفن زيدا وصلى عليه قبلت وان فسر به وهو عيان
لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد واثنين فحضور الدفن او الصلوة
بمنزلة المعاينة ولا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة **باب القبول وعدمه**
وتقبل الشهادة من اهل الاهواء الا الخطابية اهل الاهواء اهل القبلة
الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض

والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنتا عشرة فرقة
فصاروا اثنتين وسبعين والبعض فرق بين الهوى الذي هو كفر كالقول
بانه تعالى جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي لا تقبل شهادتهم
لفسقهم قلنا لم يقع في الاعتقاد الباطل الا ديانة والكذب عند جميع الناس
حرام واما الخطابية من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف
عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان خالفا
ملة وعلى المستأمن والمستأمن على مثله ان كانا من دار شهادة الذمي تقبل
عندنا وعند مالك والشافعي لا تقبل ثم عندنا انما تقبل شهادتهم على الذمي
والمستأمن وان خالفا ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله ملة واحدة
ولا تقبل على المسلم وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن ان كانا من دار
واحدة وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل ولا تقبل ايضا
على المسلم ولا ايضا على الذمي وعدل وليس الدين ومن اجتنب الكبائر ولم يصر
على الصغائر وغلب صوابه اختلفوا في تفسير الكبائر قيل هي سبع الاشراك
بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق
ونهب المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض اكل مال اليتيم بغير حق
واكل الربوا وقد ورد في الحديث اجتنبوا السبع الموبقات الشرك
بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال
اليتيم والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات
وقال عم الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين
الغموس فالصحيح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ما
سمي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب او ثبت لها بنص قاطع عقوبة

في الدنيا وفي الآخرة وقال الامام الحلواني ما كان شنيعا بين المسلمين
وفيه هتك حرمة الله والدين فهي كبيرة ثم بعد الاجتناب عن الكبائر
كلها لا بد من عدم الاصرار على الصغيرة فان الاصرار على الصغيرة كبيرة وقوله
وغلب صوابه اي حسناته اغلب من سيئاته فان الالمام بصغيرة لا يسقط
العدالة فقوله ومن اجتنب الى قوله وغلب صوابه تفسير العدل الاول ولا بد من قيد اخر
وهو ان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة كالاكل في
في الطريق والبول على الطريق والاقلف اي اذا ترك الاختتان ح
استخفافا بالدين والخصي وولد الزنا والعمال وعند مالك لا تقبل شهادة
ولد الزنا على الزنا لان ولد الزنا يحب ان يكون غيره كنفسه واما العمال
فان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان
وجيها ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته وان كان فاسقا
وقد روي عن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان لوجاهته لا يقدم على الكذب
تقبل شهادته ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى
وفي رواية عن ابي ح تقبل فيما يجري فيه التسامع وهو قول زفر وعند ابي يوسف
والشافعي تقبل اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمي بعد الاداء قبل القضاء
لا يقضي القاضي عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف وقوله اظهر ومملوك ومحدود في
في قذف وان تاب انما قال هذا لانه تقبل عند الشافعي اذا تاب
الا من حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا ولا من اصله وفرعه وزوج
وعرس في العد ولا تقبل شهادته على من يعاديه وتقبل له وفي الاصل
الى آخره على العكس في الزوج والعرس خلافا للشافعي وسيد لعبده ومكاتبه
وشريكه فيما يشترك انه انما قال هذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة وكذا

وكذا لا تقبل شهادة الاجير وقيل يراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر
استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مسانهة او
مشاهرة ومخنث يفعل الردي فانه اذا لم يفعل الردي تقبل شهادته فان
عدم القدرة على الجماع او لين الكلام وتكسر الاعضاء غير مانع للقبول ونائحة
ومغنية ومدمن الشرب على اللهو اي شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة
التي لا تحرم ادمانها لا يسقط الشهادة ما لم يسكر بل ادمان السكر يسقط
وقد يسقط ذكر ان المراد الادمان في النية وهو ان يشرب ويكون
في غرضه ان يشرب كلما وجد قال الامام السرخسي شرط مع ذلك ان يظهر
ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان حتى ان شرب الخمر
في السر لا يسقط عدالته وقد ذكر في الحواشي ان هذا في غير الخمر اما في الخمر
فلا احتياج الى قيد اللهو اقول لا بد في الخمر ان يشربها بطريق اللهو ح
ايضا فان شربها للتداوي بان قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا الخمر
فحرمتها مختلف فيها فلا يسقط بالشهادة ومن يلعب بالطيور والطنبور
او يغني للناس انما قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه
لا يسقط العدالة او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل
الربوا شرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان الانسان قلما
ينجو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربوا او يقامر بالنرد او الشطرنج
او يفوته الصلوة بهما قال في الهداية او يقامر بالنرد او الشطرنج ثم
قال فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق لان الاجتهاد فيه مساغا
فهم من هذا ان في النرد لا يشترط المقامرة او فوت الصلوة فقيد ح
المقامرة في النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة

على كل حال ويبول على الطريق او ياكل فيه او يظهر سب السلف اي الصحابة
والعلماء المجتهدين الماضين رضوان الله عليهم اجمعين ولو شهدا بان ه
ان الاب اوصى الى زيد وهو يدعيه صحت اي شهدا ان الاب جعل زيدا
وصيا في التركة وهو يدعي انه وصي صحت شهادتهما وانما قال وهو يدعيه
لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما
ووصيه على الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي وان
شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او جحد ردت
لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت ثبت بشهادتهما
فلا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان الوصي اذا ادعى يكون
قبول الشهادة كتعيين الوصي والقاضي يملك ذلك كالشهادة على جرح ه
مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولم يوجب حقا للشرع او العبد مثل هو فاسق او
آكل الربا او انه استاجرهم صورة المسئلة اذا اقام البينة على العدالة
فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح
وانما قلت ان صورة المسئلة هذا لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر
ان الشهود فسقة او اكل الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة ه
لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق وتقبل على اقرار المدعي ه
بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم او على انهم عبيد او محدودون
في قذف او شارب الخمر او قذفة او شريكا المدعي او انه استاجرهم
لهذا الشهادة واعطاهم ذلك مما كان له عنده او اني صالحتهم على كذا ودفعته
اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا اي على ان لا يشهدوا على شهادة
الزور ومع ذلك شهدوا شهادة الزور فيجب عليهم رد ما اعطيتهم فان نح

في هذه الصورة يوجب الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت
حكم القاضي فتقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى لو قال اوهمت بعض شهادتي
قبل اي اخطأت بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعى المدعي عشرة دراهم فشهد على الخمسة
ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة دراهم او قال اخطأت بزيادة باطلة
كما اذا ادعى المدعي خمسة دراهم فشهد على العشرة ثم قال اخطأت وقلت
العشرة مقام الخمسة فان كان في المجلس قبلت الشهادة وقوله اخطأت
في المجلس تقبل من العدل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعي اذا
اذا ادعى الخمسة لا تقبل الشهادة على العشرة لان المدعي يصير مكذبا للشاهد
وفي غير هذا المجلس ان كان موضع شبهة لا تقبل لانه يوهم التلبيس من المدعي
وان لم يكن الموضع موضع شبهة كما اذا لم يذكر لفظ الشهادة ثم ذكرت
في مجلس آخر لفظة الشهادة تقبل من العدل مع ان المختلف وشرط موافقة
الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي ح فان عندهما
لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى فيرد ان شهد احدهما
بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث اي
شهد احدهما بمائة والآخر بمائتين او شهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين
او ثلاث وانما يرد عند ابي ح رحمه وعندهما يقبل على الاقل اذا ادعى المدعي
الاكثر حتى اذا ادعى الاقل يكون المدعي مكذبا للشاهد الاكثر وقبلت على الف
في الف والف ومائة اي في شهادة احدهما بالالف والآخر بالف
ومائة ان ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى المدعي الاقل بان قال لم يكن
الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مدعي الزيادة
اما ان قال كان اصل حقي الف ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأت

عنها قبلت شهادته للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف ومائة ومائة وعشرة
اي شهادة احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف وشهادة احدهما
بالف والآخر بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق
على الالف والطلقة وعلى المائة ولا شك ان قولهما اظهر وفرق ابح ضعيف
وهو انهما متفقان على الالف في شهادة احدهما بالالف والآخر بالف ومائة
غير متفقين في شهادة احدهما بالالف والآخر بالفين ولو شهدا بالف
او بقرض الف وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالف وبقرض الف وزاد
قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد
من علمه حتى يقر المدعي بما قبض اي يجب على الذي يعلم قضاء البعض ان لا يشهد
حتى يقر المدعي عند الناس بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه وذكر الطحاوي
عن اصحابنا ان شهادته لا تقبل وهو قول زفر رحمه لان المدعي يكذب شاهد
قضاء البعض قلنا الاكذاب في غير المشهود به لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل
زيد يوم كذا بمكة وآخران بقتله فيه بكوفة ردتا اي بقتل زيد في ذلك
اليوم بكوفة ترد البينتان لان احدهما كاذب بيقين وليست احديهما
اولى من الاخرى فان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان
الاولى ترجحت لاتصال القضاء بها فلا ينتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة
واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا يقطع في الوجهين
وقيل الاختلاف في لونين متشابهين كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض
وقيل في جميع الالوان لان السرقة قد تقع في الليالي والرائي يراه من بعيد
فاللونان متشابهان والاظهر قولهما ولو شهدا بشراء عبد او كتابته بالف
وآخر بالف ومائة ردت سواء ادعى البائع والمشتري لان العقد يختلف با

باختلاف الثمن فيكون على كل واحد منهما شهادة فرد فلا تقبل وكذا العتق
بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والعرس
فيه لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا على الترتيب لان المقصود
هو العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر اي المولى في عتق العبد على المال
وولي المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع فهو
كدعوى الدين في وجوهها اي اذا كان الشاهدان مختلفين لفظا لا يقبل
عند ابح وان كانا متفقين معنى فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة
الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر يقبل على الاقل ولقائل ان يقول ليس هذا
كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين
بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى
الزائد على الالف او ابرأه عنه عند احد الشاهدين دون الآخر فالتوفيق
بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت تبعية العقد والعقد بالالف غير العقد بالاكثر
فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما في الطرف الآخر والاجارة كالبيع
في اول المدة وكالدين بعدها اذ في اول المدة المقصود هو العقد فلا تقبل
الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى من الآجر وهو يدعي الاجرة فيكون
كدعوى الدين فيقبل كما يقبل في دعوى الدين وصح النكاح بالف استحسانا
وقالا ردت فيه ايضا هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع ولا اختلاف
فيما هو الاصل هو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف في التبع فيقضي بالاقل
ويستوي دعوى اقل المالين او الاكثر هو الصحيح وقد قيل ان الاختلاف
في دعوى الزوجة اما في دعوى الزوج فلا يقبل اتفاقا اذ المقصود هو العقد

لا المال وفي جانب الزوجة يمكن ان يكون المقصود هو المال لكن الصحيح
ان الاختلاف في الفصلين ولزم الجر لشاهد الارث بقوله مات وتركه
ميراثا له او امه وذا ملكه او في يده اذا قال الشهود كان لمورث هذا
هذا المدعي لا يقضي للوارث حتى يجر الميراث الى المدعي بقوله مات وتركه
ميراثا له خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط عنده الجر فان قال كان لابيه
اعاره او اودعه من في يده جاز بلا جر لان يد المستعير والمودع والمستاجر
قائمة مقام يده فلا حاجة الى الجر ولو شهد بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا
انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى
لا تقبل لان اليد متنوعة الى يد ملك ويد امانة وزمان فتعذر القضاء
باعادة المجهول وعند ابي يوسف رحمه الله يقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا
انه اقر بيد المدعي صح لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار **فصل** وتقبل
الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت
او مرض او سفر وعند ابي يوسف يكفي مسافة ان غدا لا يبيت الى اهله وشهادة
عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك خلافا للشافعي اذ عنده لا بد
من اربعة يشهد اثنان عن هذا واخران عن ذاك وعندنا يكفي اثنان يشهدان
عن هذا ويشهدان عن ذاك ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني
اشهد بكذا والفرع اي اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال
لي اشهد على شهادتي بكذا بعض المشايخ بعد طولوا وقالوا يقول الاصل اشهد
بكذا وانا اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات
ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته
بذلك وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه

ثمان شينات والاحسن الاقصر قول ابي جعفر ان يقول الاصل اشهد
على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير
احتياج الى ذكر زيادة وعليه الفتوى للامام السرخسي رحمه الله فان عدل الفرع
اصله صح كاحد الشاهدين الآخر فان سكتوا عنه نظر في حاله اي ينظر القاضي
في حال الاصل فان عرفت عدالته يقبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد لا يقبل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل
لم يقبل شهادته فلا يقبل شهادة الفرع قلنا لا يشترط معرفة الفرع عدالة الاصل
بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي فان ثبت عنده يقبله والا لا
وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على فلانة
بنت فلان المصرية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها
هي ام لا قيل له هات شاهدين انها فلانة اعلم ان الغرض من هذه المسألة
انه لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين
يشهدان ان التي احضرته هو المشهود عليه وليس الغرض انه اذا شهد على فلانة
بنت فلان المصري يكون النسبة تامة والشهادة مقبولة لانه اذا لم يذكر
الجد فلا بد ان ينسب الى السكة الصغيرة او الى الفخذ اي القبيلة الخاصة ليتم النسبة
ويقبل الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف فان ذكر الجد لا يشترط
عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة او الفخذ وكذا الكتاب الحكمي
اي اذا جاء كتاب القاضي الى القاضي ولا يعرف الشهود المشهود عليه قيل
للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه فان قالا فيهما المصرية لم يجز
حتى ينسباها الى فخذها اي قالا في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي
المصرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان هذا في العرب اما في العجم

فلا يشترط ذكر الجد لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد
ومن اقر انه شهد زورا يشهر ولم يعزر فان شريحا كان يشهر ولا يعزر
فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا عند اجتماعهم
فيقول انا وجدنا شاهد زور فاحذروه وحذروه الناس وقالا نوجعه
ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي فان عمر رضي الله عنه ضرب شاهد الزور اربعين
سوطا وسخم وجهه وقد قيل انما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور
لا تعلم الا بالاقرار ولا تعلم بالبينة اقول قد تعلم بدون الاقرار كما اذا شهد
بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال
فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ومثل هذا كثير **فصل**
لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت ولم يضمنا
وبعده لم يفسخ اي اذا رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم
وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا حتى ان قضى القاضي
ولم يقبض المدعي مدعاه لا يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فلما قبض
يضمن الشهود وعند الشافعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا اعتبار
للتسبيب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي لانه كالملجأ في القضاء قلنا اذا
تعذر تضمين المباشر وهو القاضي لانه ملجأ في القضاء يعتبر التسبيب فان
رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلاثة شهدوا
لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لان نصف نصاب
الشهادة باق وان رجعت امرأة من رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان
رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم
وان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا لبقاء ثلاثة ارباع النصاب وان

وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة رحمه الله ونصف عندهما وما
بقي عليهن على القولين لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وان
كثرن يقمن مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب
وهو الرجل وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا لا هي لانه لم يثبت بشهادة
المرأة الواحدة شيء ولا يضمن راجع في نكاح بمهر مسمى شهدا عليها او عليه
الا ما زاد على مهر مثلها اي ان شهدا بالنكاح بمسمى مساو لمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان
سواء شهدا على المرأة او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا وكذا ان كان المسمى
اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اما اذا كان
المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل وفي بيع الا ما نقص عن قيمة
مبيعه اي لا يضمن الراجع في بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسئلة ادعى
المشتري انه اشترى العبد بالف وهو يساوي الفين فشهد شاهدان ثم رجعا
ضمنا الالف وانما قلنا ادعى المشتري حتى ان ادعى البائع لم يضمنا لان
البائع رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف
وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لان المشتري
رضي بالزيادة على القيمة وان كان الدعوى من البائع ضمنا للمشتري
ما زاد على القيمة وهذه المسئلة غير مذكورة في المتن لان وضع مسئلة المتن
فيما اذا كان الدعوى من المشتري فان عبارة المتن هكذا فان شهدا ببيع
فان هذا الكلام انما يقال اذا ادعى المشتري ان البائع باع فانكر البائع
البيع فشهد الشهود على البيع وان كان الدعوى من البائع فالبائع يدعي
ان المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري شراءه
فشهد الشهود انه اشترى العبد بكذا فالعبارة الصحيحة حينئذ ان يقال شهدا

على الشراء فعلم ان صورة مسئلة الهداية في دعوى المشتري وهذا دقيق
تفرد بها خاطري وفي طلاق الا نصف مهرها قبل الوطي اي اذا شهدا
بالطلاق قبل الوطي ثم رجعا ضمنا نصف المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر
تأكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية تجب
اي اذا شهدا ان زيدا قتل عمروا فاقتص زيد ثم رجعا تجب الدية عندنا
وعند الشافعي يقتص وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهد
على شهادتي او اشهدته وغلطت في قوله لا اصله مسئلة مبتدأة لا تعلق له
لرجوع الفرع فاذا قال الاصل ما اشهدت الفرع على شهادتي لا يلتفت الى
قوله ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت فلا ضمان عند ابي حنيفة وابي يوسف
ويضمن عند محمد ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقع بشهادة الفرع فهي علة قريبة فيضاف الحكم اليه وعند محمد ان شاء
ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها
ليس بشيء لان كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته
فلا يلتفت الى قوله وضمن المزكي بالرجوع هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما لان التزكية
جعلت الشهادة شهادة لا شاهد الاحصان اي اذا شهدوا على الزنا
وشهد الشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان
الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وهما قاسا المزكي
على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد اثنان
انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخر على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم
رجع الكل ضمن شاهد اليمين لانهما صاحب العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل
وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل الضمير المنصوب يرجع
الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية
ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا
بالغا او مأذونا وان اريد بالتصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف
يكون قولهما لا قول ابي حنيفة فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده
ويعقله الوكيل ويقصده اي يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب له
ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد العقد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن
الآمر فصح توكيل الحر البالغ او المأذون مثلهما ولو قال كل منهما كان اشمل
لشموله لتوكيل الحر البالغ مثله والمأذون وتوكيل المأذون مثله
او الحر البالغ والمراد بالمأذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد الذي اذنه
المولى وصبيا يعقله وعبدا محجورين وترجع حقوقه الى موكلهما دونهما اذا
وكل الحر البالغ او المأذون صبيا محجورا او عبدا محجورا يرجع حقوق العقد
الى موكلهما ولا يرجع اليهما بكل ما يعقده بنفسه يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الخ
وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه قال بعض المشايخ التوكيل
بالخصومة بلا رضى الخصم باطل عند ابي حنيفة صحيح عندهما وقال بعض الاختلاف
في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا الا الموكل مريضا لا يمكنه حضور
مجلس الحكم او غائبا مسيرة سفر او مريدا للسفر وهو ان يكون مشتغلا باعداد
عدة السفر او مخدرة لا يعتاد الخروج وبايفائه واستيفائه الا في
استيفاء حد وقود بغيبة موكله اي صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا
بقبض كل حق الا في انه لا يصح استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة
العفو في القصاص ولشبهة ان يصدق القاذف في حد القذف ولشبهة
ان يدعي المال ولا يدعي السرقة وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي

اي لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان في البيع والشراء عن الموكل يكفي ان يقول
الوكيل بعت او اشتريت كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به فيسلّم المبيع
اي في الوكالة بالبيع ويقبضه اي في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه ويطالب
بثمن مشتريه ويخاصم في عيبه وشفعته ما باع وهو في يده فان سلّمه الى آمره
لا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا هذا كله عندنا وعند الشافعي
يرجع الحقوق الى الموكل لكن يجب ان يعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل
وحق يكون على الموكل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة
في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن
لا يجب عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه متبرع في العمل
بل يوكل الموكل بهذه الافعال وسياتي في كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله
وكذا سائر الوكلاء فان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا
وكّلوا الموكل عن ورثتهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل
او وارثه وفي النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبر الوكيل على تسليم
المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب
وكيل شراه اي اذا اشترى الوكيل فالاصح ان يثبت الملك للموكل ابتداء
وعند بعض المشايخ يثبت الملك اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله لسبب عقد
يجري بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل السابق فعلى الصحيح الاول
اذا وكل احدا ان يشتري قريبه من مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه
لا يملكه وعلى الصحيح الثاني لا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير متقرر
فلا يعتق وحقوق عقد يضيفه الى موكله كنكاح وخلع وصلح عن انكار او
دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن

واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل
عرسه بتسليمها وببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فان دفع
اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا اعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا في انها
يضاف الى الوكيل او الموكل اما البيع والاجارة فلا شك انهما يستغنيان
عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه فهما من
القسم الثاني واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة
فان زيدا ادعى على عمرو دارا فوكل عمرو وكيلا على ان يصلح بالمائة و
فيقول لزيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة ويقبل الوكيل من الصلح
ثم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع و
فيرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن
انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر لشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى
الخبز في قليله وعلى الدقيق في متوسطه وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال هذه
الوكالة ينبغي ان يكون باطلة لان الطعام يقع على كل ما يطعم فيكون جهالة
جنسه فاحشة لكن المتعارف في قوله اشتر لي طعاما ان يراد الحنطة او الدقيق
او الخبز ولا يصح لشراء شيء فحش جهل جنسه كالدقيق والثوب والدابة وان
بين ثمنه اعلم ان شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما من جنس واحد
وان اختلفت الحقيقة او المقاصد فهما من جنسين فان فحش جهالة الجنس
بان ذكر جنسا تحته اجناس كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما من بني
آدم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد منه الكمال كما في التركي
وقد يقصد منه الخدمة كالهندي وكذا الثوب والدابة فلا يصح الوكالة بشراء

لشراء هذه الاشياء وان بين الثمن الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار
المراد بالنوع هنا الجنس الاسفل في اصطلاح الفقهاء اطلق عليه النوع لانه
نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا اضافيا او ثمن الدار والمحلة
الدار مما يحش جهالة جنسه فلا بد من ان يبين ثمنها ومحلتها وصح لشراء شيء
علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة
فلا احتياج الا بيان الصفة كالسمين والهزال وبطل لشراء شيء جهل جنسه من جهة
كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن عين نوعا العبد معلوم الجنس من وجه
لكن من حيث منفعة الكمال كانه اجناس مختلفة فان بين نوعه كالتركي
تصح الوكالة وكذا اذا بين ثمنا ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع عادة
ولشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين
ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو له اي آمره ان
يشتري بالالف الذي له على المأمور عبدا ولم يعين العبد فاشتراه فمات
في يد المأمور فهلاكه عليه فلا يصير للآمر الا ان يقبضه وهذا عند ابي حنيفة بناء
على ان الوكالة لم تصح لان الدراهم والدنانير يتعين في الوكالات
فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير تمليك الدين من غير من عليه الدين
بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان العبد متعينا فان البائع
يصير حينئذ وكيلا بقبض الدين فيصح تمليك الدين وعندهما اذا قبض المأمور
يصير ملكا للآمر لان الدراهم والدنانير لم يتعين فلا يتقيد التوكيل بالدين
فيصح الوكالة فيكون للآمر وجوابه بان انها يتعين في الوكالات فانه اذا
قيد الوكالة بها عينا كانت او دينا فهلكت الدين او سقط يبطل الوكالة ولشراء
نفس المأمور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع فان لم يقل

فان لم يقل لفلان عتق اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك
فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع عن الآمر وان لم يقل لفلان
عتق على المولى فان قبل الوكيل لشراء شيء معين اذا اشتراه من غيران النصف
الى الآمر يقع عن الآمر فلذا الوكيل قدراي يتصرف من جنس آخر وهو العتق
على ما مر في مثل هذا يقع عن الوكيل وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع
ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه فان لم يقل لنفسه كان
لوكيله وعليه ثمنه والالف للسيد اي قال عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي
بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال
وان لم يقل لنفسه كان الشراء واقعا من الوكيل فيكون الثمن على المشتري
وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده وان قال اشتريت عبدا للآمر فمات
فقال الآمر بل لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر
اي امر رجلا لشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عنده وقال
الآمر اشتريت لنفسك فان دفع الآمر الثمن فالقول للوكيل فان لم يدفع
فالقول للآمر علل في الهداية فيما اذا لم يدفع الآمر الثمن بان الوكيل اخبر بامر
لا يملك استئنافه وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل امين يريد الخروج عن
عهدة الامانة اقول كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم به
الفرق بل لا بد من انضمام امر آخر وهو ان فيما اذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن
على الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر وله الرجوع بالثمن على الآمر دفعه الى بائعه
اولا اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به سواء دفع
الوكيل الثمن الى بائعه او لم يدفع جعلوا هذه المسئلة مبنية على انه يجري
بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بائعا من موكله فله مطالبة الثمن

وفيما اذا دفع الثمن يدعي الآمر الثمن
على المأمور فالقول للمنكر

وان لم يدفع الى بايعه ولو حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع
بناء على ما ذكر من المبادلة الحكمية فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك
على الآمر ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه سقط فاذا حبسه على الآمر لقبض الثمن فهلك
في يد الوكيل يكون مضمونا على الوكيل ثم اختلف فعند ابي يوسف رح يضمن
ضمان الرهن وعند محمد رح وهو قول ابي حنيفة رح يضمن ضمان المبيع فما ذكره
في المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب وعند زفر رح يضمن ضمان
الغصب اذ عنده ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف
وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر رح يضمن خمسة عشر وعند الباقين
يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر رح يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل
وكذا عند ابي يوسف رح لان الرهن يضمن باقل من قيمته ومن الدين وعند محمد رح
يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل لشراء عين شراؤه لنفسه
فلو شرى بخلاف جنس ثمن سمي او بغير النقود او غيره بامره بغيبته يقع له
وبحضرته لآمره اي وان وكل لشراء شيء معين فالوكيل ان لم يخالف
امر الموكل فالمشتري للموكل وان خالف فللوكيل فالموكل ان سمى الثمن والوكيل
اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفة وان لم يسم الثمن فان اشترى
بغير النقود كان مخالفة لان المتعارف الشراء بالنقود والمعروف عرفا
كالمشروط شرطا وان اشترى غير الوكيل بامره لكن بغيبته يكون مخالفة وان كان
بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضر رايه وفي غير عين هو للوكيل الا اذا
اضاف العقد الى مال آمره او اطلق ونوى له اي قال الوكيل اشتريت
بهذا الالف والالف ملك الموكل او اطلق اي اشترى بالف مطلق
من غير ان يقيد بالف هي ملك الموكل لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر

للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره صورة السلم ان يوكل
رجلا بان يشتري له كر بر بعقد السلم وليس المراد التوكيل ببيع الكر بعقد السلم
لان هذا لا يجوز اذ التوكيل ببيع طعام في ذمته على ان يكون الثمن لغيره
ولا نظير له في الشرع وانما يعتبر مفارقة الوكيل لان العاقد هو الوكيل فان
قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء
اخذه زيد لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان هذا البيع انما يكون لزيد
اذا امر زيد به فلا يصدق في انكار امره فان صدق لا ياخذه جبرا ه
اي ان صدق زيد المشتري انه لم يامره لا ياخذه جبرا الا ان اقر المشتري
ارتد برده وانما قال جبرا لان المشتري ان سلمه الى زيد يكون بيعا بالتعاطي
فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل لشراء
منّ لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع منّ بدرهم لزم موكله منّ بنصف
درهم هذا عند ابي ح وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم
الى اللحم وصرف وزاده خيرا وله انه امره بشراء منّ لا بشراء الزيادة
وانما قال مما يباع منّ بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع منّ بدرهم بل باقل
يكون الشراء واقعا للوكيل لان الآمر امره بشراء لحم يساوي منّ منه بدرهم
لا باقل فان امر بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او بشراهما
بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح وبالاكثر لا الا
اذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة اي في امر بشراء عبدين معينين
فان لم يذكر الثمن فشرى احدهما يقع عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق
الجمع بينهما وان سمى ثمنهما بان قال اشتر العبدين بالف وقيمتهما سواء
فشرى احدهما بالنصف او باقل صح عن الآمر وان اشترى باكثر من النصف لا يقع

من الآمر بل تقع عن الوكيل إلا إذا شرى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لأن
المقصود حصول العبدين بألف وعندهما إن اشترى أحدهما بأكثر من النصف
مما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشترى به الباقي يصح عن الآمر
فإن قال اشتريته بألف وقال آمره بنصفه فإن كان دفع إليه الألف صدق المأمور
إن ساواه وإلا فالآمر أي إن أعطى الآمر الألف فقال اشتر جارية فهي
وقال اشتريتها بألف وقال اشتريتها بخمسمائة صدق الوكيل إن ساوى المبيع
الألف وإن لم يساوه صدق الآمر لأنه أمره بشراء جارية بألف والوكيل
لا يمكن الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل وإن لم يكن
دفعه وساوى نصفه صدق الآمر وإن ساواه تحالفا أي قال اشتر لي جارية
بألف ولم يعط الألف وقال المأمور اشتريتها بألف وقال الآمر بل بنصفه
فإن كانت قيمتها خمسمائة صدق الآمر وكذلك إن كانت أكثر من خمسمائة
وأقل من ألف لظهور المخالفة لأن الآمر وقع لشراء جارية تساوي ألفا بألف
وإن كانت قيمتها ألفا تحالفا لأن الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري
وإن تحالفا يفسخ البيع بينهما ويبقى المبيع للوكيل واعلم أن المراد بقوله
صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف كذا في معين لم يسم له ثمنا فاشتراه
واختلفا في ثمنه وإن صدق البائع المأمور في الأظهر أي أمر أن يشتري له
هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال اشتريته بألف وقال الآمر بل بنصفه
تحالفا وإن صدق البائع المأمور وإنما قال في الأظهر لأن في صورة تصديق البائع
المأمور قد قيل لا تحالف بل القول للمأمور مع اليمين لأن الخلاف
يرتفع بتصديق البائع فلا يجري التحالف لكن الأظهر أن يتحالفا وهذا قول
الإمام أبي منصور لأن البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وبعضهم هو أجنبي

هو أجنبي عن الموكل ولا يصدق عليه **فصل** لا يصح بيع الوكيل وشراؤه
ممن ترد شهادته له هذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز إن كان بمثل القيمة
إلا من عبده أو مكاتبه وصح بيع الوكيل به بما قل أو كثر والعرض والنسيئة
هذا عند أبي حنيفة وعندهما لا يصح إلا بما يتغابن الناس فيه ولا يصح إلا بالدراهم
والدنانير لأن المطلق ينصرف إلى المتعارف والمراد بالنسيئة البيع بالثمن
المؤجل وعندهما يتقيد بأجل متعارف وبيع نصف ما وكل ببيعه هذا عند
أبي حنيفة وعندهما لا يجوز إلا ببيع الباقي قبل أن يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة
وأخذه رهنا أو كفيلا بالثمن فلا يضمن إن ضاع في يده أو توى ما على
الكفيل إن ضاع يرجع إلى الرهن وصورة التوى أن رفع الدائن إلى
القاضي يرى براءة الأصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم ببراءة
الأصيل ثم مات الكفيل مفلسا وتقيد شراء الوكيل به بمثل القيمة وزيادة
يتغابن فيها وهي ما يقوم مقوم وتوقف شراء نصف ما وكل بشرائه على
شراء الباقي هذا بالاتفاق والفرق لأبي حنيفة بين البيع والشراء أن في الشراء
تهمة وهي أنه اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيجوز
لأن الآمر ببيع الكل يتضمن بيع النصف لأنه ربما لا يتيسر بيع الكل دفعة
ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله أو لا ببينة أو نكول أو إقرار
رده على آمره إلا وكيل أقر بعيب يحدث لزمه ذلك أي باع الوكيل
بالبيع ثم رد عليه بالعيب فإن كان العيب مما لا يحدث مثله كالإصبع الزائدة
أو لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر سواء كان الرد على الوكيل
بالبينة أو بالنكول أو بالإقرار وإن كان العيب مما يحدث مثله فإن كان
الرد عليه بالبينة أو بالنكول رده على الآمر وإن كان بالإقرار لا يرده على الآمر

ونادر بل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في العيب الذي لا يحدث مثله
ان القاضي ربما يعلم ان هذا العيب لا يحدث في مدة شهر لكن يشتبه
عليه تاريخ البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج او كان العيب لا تعرفه الا النساء
او الاطباء وقول المرأة والاطباء حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر
الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها
فان باع نسيئة فقال آمره امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت
صدق الآمر وفي المضاربة المضارب لان الامر يستفاد فالقول له
واما المضاربة فالظاهر فيها الاطلاق فالقول للمضارب ولا يصح تصرف
احد الوكيلين وحده فيما وكلا به الا في خصومة ورد وديعة وقضاء
دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع يفضي
الى الشغب وفي الامور الاخر لا يحتاج الى الرأي ولا توكيل وكيل الا باذن
آمره او بقوله اعمل برأيك فان وكل باذن كان الثاني وكيل الموكل
لا الاول ولا ينعزل بعزله وبموته وينعزلان بموت الاول وان وكل بلا اذن
فعقد الثاني عند الاول او بغيبته واجاز هو او كان قدر الثمن صح ولا يصح
بيع عبد او مكاتب او ذمي في مال صغيره المسلم وشراؤه اي الشراء بماله فان الاصل
ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال ولده الصغير والكافر لا ولاية له
في مال صغيره المسلم **باب الوكالة بالخصومة والقبض** للوكيل بالخصومة القبض عند
الثلاثة اي عند ح وابي يوسف ومحمد رحمهم الله خلافا لزفر كالوكيل بالتقاضي
يملك القبض في ظاهر الجواب ونفى لعدم قبضهما فان الوكيل بالتقاضي
يملك القبض في ظاهر المذهب لكن الفتوى في هذا الزمان على ان الوكيل
بالخصومة والوكيل بالتقاضي لا يملكان القبض لظهور الخيانة في الوكلا

ء وللوكيل بقبض الدين الخصومة هذا عند ح وعندهما لا يملك
الخصومة لا الذي يقبض العين فلو قام حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد
ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيقام ثانيا على البيع
اذا حضر الغائب ادخل التعقيب في قوله فلو قام لان هذه المسألة
من فروع ان الوكيل بقبض العين هل هو بالخصومة ام لا ففي هذه المسألة
قياس واستحسان فان القياس ان العبد يدفع الى الوكيل ولا يقبل بينة ان
الموكل باع من صاحب اليد لان البينة قامت على غير خصم وفي الاستحسان
ان يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت البيع في حق الموكل لانه خصم في قصر اليد
وان لم يكن خصما في اثبات البيع على الموكل كما يقصر يد وكيل بنقل المرأة والعبد
بلا طلاق وعتق لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب اذا جاء رجل
فقال انا وكيل زيد غائب بنقل امرأته او عبده الى موضع كذا فاقام المرأة
البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه يقصر يد الوكيل من غير ان
يثبت الطلاق او العتق بل ان احضر الغائب يجب اعادة اقامة البينة فقوله
حتى يحضر الغائب يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق اي لا يقع الطلاق والعتق
حتى يحضر الغائب فانه اذا حضر يقع ان اعيدت البينة فاعادة البينة قد سبقت
في المسألة الاولى فقد جعل حكم هذه المسألة كالحكم الاول فيفهم اعادة البينة
وصح اقرار الوكيل بالخصومة عند القاضي وعند غيره لا هذا عند ح ومحمد وعند
ابي يوسف يجوز وان كان عند غير القاضي وعند زفر وكذا عند الشافعي
لا يجوز اصلا لانه مأمور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان الخصومة يراد بها
الجواب فيتضمن الاقرار كتوكيل رب المال كفيله بقبض ماله على المكفول عنه
اي كما لا يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض المكفول به عن المكفول عنه

لان الوكيل من يعمل لغيره وهنا يعمل لنفسه ومصدق التوكيل لقبض ان كان
غريما امر بدفع دينه الى الوكيل اى ادعى رجل انه وكيل الغائب بقبض دينه
من الغريم فصدقه الغريم امر بتسليم الدين الى الوكيل ثم ان كذبه الغائب
دفع الغريم اليه ثانيا ورجع به على الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا لان غرضه
من دفعه براءة ذمته فاذا لم يحصل غرضه ينقض الدفع اما اذا ضاع
لا يضمنه لانه اعترف انه محق في القبض والاسترداد اسهل من التضمين
فله ولاية ذلك ولا ولاية هذا الا اذا كان ضمنه عند دفعه او دفع اليه على
ادعائه غير مصدق وكالته بان قال الوكيل ان حضر الغائب وانكر الوكالة
فاني ضامن لهذا المال او الغريم دفعه بناء على دعوى الوكيل من غير
ان يصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان انكر الغائب فالغريم يضمن
الوكيل ان ضاع المال وان كان مودعا لم يؤمر بدفعها اليه اى ان كان
مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان
تصديقه اقرار على الغير بخلاف الدين فان الديون تقضى بامثالها والمثل
ملك المديون ولو قال تركها المودع ميراثا لي وصدقه امر بالدفع اليه ح
اى ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا وصدقه المودع امر بالدفع
اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر اى ادعى انه اشترى من المودع وصدقه
المودع لا يؤمر بدفع الوديعة الى المدعي لان المدعي اقر بملك الغير والغير
اهل للملك لانه حي فلا يصدق في دعوى البيع على ذلك الحي بخلاف
مسئلة الارث لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا
على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال فادعى الغريم قبض دائنه دفع اليه
واستحلف دائنه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين اى

اى جاء الوكيل بقبض الدين من المديون فادعى المديون ان الدائن
قد قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع الى الوكيل فاذا حضر الدائن وانكر القبض
يستحلف ولا يستحلف الوكيل بانك لا تعلم ان الموكل قد قبض الدين لان
الوكيل نائب اقول ان ادعى المديون انك تعلم ان الموكل قبض الدين وانكر
الوكيل العلم فينبغي ان يستحلف لانه ادعى امرا لو اقر به الوكيل يلزمه ولم يبق له
طلب الدين فاذا انكره يستحلف ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري
لو قال البائع رضي هو به وكل المشتري رجلا برد المبيع بالعيب وغاب المشتري
فاراد الوكيل الرد فقال البائع رضي المشتري بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب
حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الدين
ان التدارك ممكن في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطاء
عند نكول رب الدين وههنا غير ممكن لان القضاء بفسخ البيع يصح وان ظهر الخطاء
عند ابي ح لان القضاء ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فلا يستحلف المشتري
بعد ذلك واما عندهما فقد قالوا يجب ان يرد بالعيب كما في مسئلة الدين
لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف
ان يؤخر الرد في الفصلين الا ان يستحلف ومن دفع الى اخر عشرة ح
ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها قياسا واستحسانا وفي القياس
يصير متبرعا بالانفاق لا هو ملكه وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل
بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله وتوقف
على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف
وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد حول فقدر به احتياطا ولحاقه
بدار الحرب مرتدا وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره ماذونا وفرق الشريكين

اي احد الشريكين وكل ثالثاً في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة
وان لم يعلم به وكيلهم اي وكيل المكاتب والمأذون واحد الشريكين وتصرف
الموكل فيما وكل به سواء لم يبق محلاً للتصرف كما اذا وكله بالاعتاق فاعتق
او بقي محلاً كما لو وكله بنكاح امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
للموكل **كتاب الدعوى** هي اخبار بحق له على غيره والمدعي من لا يجبر على الخصومة
والمدعى عليه من يجبر لما فسر الدعوى كان المدعي على هذا التفسير هو المخبر بحق له
على غيره فقوله المدعي من لا يجبر على الخصومة تفسير آخر ذكره بعض المشايخ وقد قيل
المدعي من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر
كالعدم الاصلي لكن الاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة
وهو مدع في الظاهر لكنه في المعنى منكر للضمان ولا يصح الدعوى الا بذكر شيء علم جنسه
وقدره هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة
يكفي الاشارة بان هذا ملكي وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها
وانه في يد المدعى عليه هذا يختص بدعوى الاعيان وفي المنقول يزيد بغير حق
فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع
في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار ايضاً فلا ادري ما وجه
تخصيص المنقول بهذا الحكم وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي
قال في الهداية انه لا يثبت اليد في العقار الا بالبينة او علم القاضي هو
هو الصحيح نفياً لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول
فان اليد فيه مشاهد فتهمة المواضعة ان المدعي والمدعى عليه تواضعا على
ان يقول المدعى عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم
المدعي بينة ويحكم القاضي بانها ملك المدعي وانما قال في الهداية هو الصحيح

هو الصحيح لان عند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج
الى اقامة البينة فانه ان كان في يده واقر بذلك فالمدعي يأخذ منه ان
ان ثبت ملكيته بالبينة او باقرار ذي اليد او بنكوله وان لم يكن في يده
لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد وان اقام المدعي البينة لان البينة
قامت على غير خصم فعلم انه اقر ذو اليد باليد بان الضرر لا يلحق الا بذي اليد
ولا يلحق الى غيره فتهمة المواضعة مدفوعة على ان تهمة المواضعة ان كانت
ثابتة ههنا ففي صورة اقامة البينة ثابتة ايضاً فان الدار اذا كانت في يد
رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة
في يده حتى يقيم المدعي البينة بينة على انها في يد ذي اليد ثم يقيم بينة على انها
ملك للمدعي فيقضي القاضي فيأخذ المدعي الدار فالحاصل انه اذا ظهر انه في يد
الثالث وذو اليد اقر انه في يده لا يصير الثالث محكوماً عليه وكذا اذا
ظهر ان يد ذي اليد يد امانة لا يد خصومة والمطالبة عطف على قوله فانه
في يد المدعى عليه واحضاره ان امكن ليشير اليه المدعي والشاهد والحالف
وذكر قيمته ان تعذر والحدود الاربعة او الثلاثة في العقار واسماء اصحابها
ونسبهم الى الجد ذكر في الحدود ويشترط في دعوى الدار عند ابي ح وان كانت
مشهورة وعندهما لا يشترط اذا كانت مشهورة ثم ذكر الحدود الثلاثة
كاف عنده خلافاً لزفر فانه اذا ذكر ثلاثة حدود كما في هذه الصورة فالحد
الرابع خط مستقيم آخر والنسبة الى الجد قول ابي ح وان كان رجلاً مشهوراً
يكتفي بذكره هذا في دعوى الاعيان اما في دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر
كما مر وذكر في الذخيرة انه اذا كان دنانير كالذهب والفضة لا بد ان يذكر
الصفة بانه جيد او رديء وان لم يذكر نوعه نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب

واذا سكت سأل القاضي الخصم عنها فان اقر حكم وان انكر سأل المدعي بينة فان اتى
بها قضى عليه وان لم تقم حلفه ان طلبه خصمه فان نكل مرة اي قال لا احلف
او سكت بلا آفة وقضى بالنكول صح وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء احوط
ولا ترد اليمين على مدع وان نكل خصمه فيه خلاف الشافعي فان عنده
اذا نكل الخصم ترد اليمين على المدعي وعندنا هذا بدعة واول من قضى به معاوية
وهي مخالف للحديث المشهور ولا يحلف في نكاح ورجعة وفي ايلاء واستيلاد
ورق ونسب وولاء اعلم ان في هذه الصورة لا يستحلف عند ابي حنيفة وعندهما
يستحلف وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت المرأة او بالعكس او ادعى الرجل
بعد الطلاق وانقضاء العدة الرجعة في العدة وانكرت المرأة او بالعكس او
ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الايلاء الفيء في المدة وانكرت المرأة او بالعكس
او ادعى رجل مجهول النسب انه عبده وانكر المجهول او بالعكس او اختصما في ولاء
العتاقة او ولاء الموالاة على هذا الوجه او ادعت الامة على مولاها
انها ولدت وادعتها وقد مات الولد ولا يجري في هذه المسألة العكس
لان المولى اذا ادعى ذلك تصير ام ولد باقراره ولا اعتبار لانكار
الامة وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار لان الحلف وجب عليه على تقدير
صدقه في الانكار فاذا امتنع علم انه غير صادق في الانكار اذ لو كان
صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا والاقرار
يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول ولابي حنيفة ان المرء
كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا لا يحلف واذا امكن حمله
على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء
ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل في هذه الاشياء لا يجعل النكول فيها لا يحمل على

على الاقرار وفي فتاوى قاضيخان ان الفتوى على قولهما في النكاح وحده
ولعان كما اذا ادعى رجل على آخر انك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد
لا يستحلف بالاجماع وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج انك قذفتني بالزنا
وعليك اللعان وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان المال
يلزم بالنكول لا القطع وكذا الزوج اذا ادعت طلاقا قبل الدخول لانه
يحلف في الطلاق اجماعا فان نكل ضمن نصف مهرها وكذا في النكاح اذا
ادعت هي مهرها اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر والنفقة
فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة لان المال
يثبت بالنكول لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة اي يحلف في
دعوى النسب اذا ادعى المدعي مالا فيثبت بالنكول المال لا النسب عند ابي حنيفة
وغيرهما كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر القود اي
يحلف اجماعا فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص
فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا
عند ابي حنيفة وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها فان النكول
اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال فان قال لي
بينة حاضرة اي في المصر حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب يحلف
ولا يكفل وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلاثة ايام فان ابى
لازمه اي ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعي ثلاثة ايام ثم عطف
على الضمير المنصوب في لازمه قوله والغريب قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي
الغريب مقدار ما يكون القاضي جالسا في المحكمة ولا يكفل الا الى آخر
المجلس اي ان اخذ منه الكفيل لا يؤخذ الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة فيها

او لا يحلفه ان شاء او يدعه والحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان
الح الخصم قيل صح بهما في زماننا اي جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق
او العتاق ويغلظ بصفاته نحو بالله الطالب الغالب المهلك المدرك
الحي الذي لا يموت ونحو ذلك لا بالزمان والمكان هذا عندنا وعند الشافعي
يغلظ بالزمان كبعد صلوة العصر يوم الجمعة وبالمكان كمسجد الجامع عند المنبر
وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله
ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما
بيع قايم او نكاح قايم في الحال وفي الطلاق ما هي باين منك الآن
وفي الغصب ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بعته ونحوه مثل بالله
ما نكحتها وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبت لان هذه الاسباب قد ترتفع
بان باع شيئا ثم تقايلا فان حلف على السبب يتضرر المدعى عليه
هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى
عليه بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على السبب فان الانسان قد يبيع
ثم يقيل ويطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه فان انكر
السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما قالوا ولقائل
ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه فلا
اعتبار لذلك التعريض لان غاية ما في الباب انه وقع البيع ثم وقع الاقالة
ففي دعوى الاقالة يصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز
فعلى المدعى عليه اليمين الا اذا ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى
شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يريهما اي يحلف على الحاصل الا

الا ان يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب
كدعوى الشفعة بالجوار فانه يمكن ان يحلف على الحاصل لانه لا يجب الشفعة
بناء على مذهب الشافعي فان الشفعة لا يثبت بالجوار عنده فيحلف المشتري
بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة بالطلاق البائن
كالخلع مثلا فانه لا يجب الشفعة عند الشافعي ويجب عندنا فان حلف بالله
ما يجب عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعي فيحلف على السبب بالله
ما طلقتها طلاقا باينا وكذا اي السبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فان
المولى يحلف بالله ما اعتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب
لا يمكن ان ترتفع فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق وفي الامة والعبد
الكافر على الحاصل لان السبب قد يرتفع فيهما اما في الامة فبالردة واللحاق
الى دار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق
ثم السبي ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر وعلى البتات
ان وهب له او اشتراه البتات القطع والموهوب له والمشتري يحلفان
بالله ليس هذا ملكك فعدم الملك مقطوع به بخلاف الوارث
فانه يحلف بالله لا اعلم انه ملكك فانه ينفي العلم بالملك وعدم العلم
ليس مقطوعا به في كلامه وصح فدا الحلف والصلح فيه ولا يحلف بعده
اي اذا توجه الحلف فقال اعطيت هذه العدة فدا عن الحلف
وقبل الآخر او قال المدعي صالحت عن دعوى الحلف على كذا وقبل
الآخر صح وسقط حق الحلف

باب التحالف

ولو اختلفا في قدر
الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع
ان كان الاختلاف في قدر الثمن والمشتري ان كان الاختلاف في قدر المبيع

وان اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري
لا بل بعت العبدين بالف فحجة البائع من الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى
وان عجزا رضيا كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا فقوله وان عجزا
يرجع الى الصور الثلاثة اي اذا كان الاختلاف بالثمن او المبيع او فيهما
فان كان الاختلاف في الثمن فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه
البائع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع يقال للبائع اما
ان تسلم ما ادعاه المشتري والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في كل
منهما يقال ما ذكر لكليهما فان رضي كل بقول الآخر فظاهر والا تحالفا ح
وحلف المشتري اولا في الصور الثلاث لانه يطالب اولا بالثمن فانكاره
اسبق وايضا يتعجل فائدة النكول وهو وجوب الثمن وفي بيع السلعة بالسلعة
وفي الصرف يبدأ القاضي بايهما شاء ويحلف كل على نفي اي يحلف البائع
بالله ما باعه بالف ولا يحتاج الى قوله ويقول بالفين بل يدعيه الآخر ولا
احتياج الى اثبات ما يدعيه هو الصحيح وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف
ومن نكل لزمه دعوى الآخر اي اذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه
دعوى الآخر وان حلف يعرض اليمين على البائع وان حلف يفسخ البيع
وان نكل لزم دعوى المشتري ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن
فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس لان البائع يدعي زيادة
الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم المبيع بما قبل الثمن والبائع
ينكره وكل منهما مدع ومنكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فمخالف للقياس
فان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبائع يدعي زيادة
الثمن والمشتري ينكره ولكن التحالف فيهما ثبت بقوله عم اذا اختلف المتبايعان

اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ولا تحالف ح
في الاجل وشرط الخيار وقبض بعض الثمن وحلف المنكر سواء اختلفا
في اصل الاجل او في قدره فقال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع او قال
المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع بل الى نصف سنة ح
حلف منكر الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر ح
او قال احدهما الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر بل يومين او قال
المشتري اديت بعض الثمن وانكر البائع ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري
اي هلك المبيع ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف عند ابي ح وابي يو رح والقول
للمشتري وعند محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي
عقدا ينكره الآخر فيتحالفان لهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف
القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان
رضي البائع بترك حصة الهالك اي لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا
ويجعل الهالك كان لم يكن فكان العقد لم يكن الا على القائم فيتحالفان
هذا تخريج بعض المشايخ وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف وقالوا ان
المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له اي لا يأخذ من ثمن الهالك
شيئا اصلا وقال بعض المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري
وانما لا يأخذ الزيادة فالاستثناء ينصرف الى يمين المشتري لا الى
التحالف يعني انهما لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا
ان رضي البائع ان يأخذ الحي ولا يخاصمه في الهالك فح لا تحليف
المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا ما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع
الحي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليف المشتري ح

ولا في بدل الكتابة ولا في رأس المال بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان
حلف ولا يعود السلم اي اذا لم يعقد السلم فوقع الاختلاف في رأس ماله
فالقول للمسلم اليه ولا يحلف لانه ان تحالفا ينفسخ الاقالة ويعود السلم
وذا لا يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا يعود ولو اختلفا
في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع فانهما اذا تحالفا ينفسخ الاقالة
ويعود البيع وذا غير ممتنع ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل قبضها
تحالفا وترادا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر
ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا
فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر اولى ان اختلفا في المنفعة
لان حجة الموجر يثبت زيادة الاجرة وحجة المستاجر يثبت زيادة المنفعة
والحجج للاثبات وحجة كل في فصل يدعيه ان اختلفا فيهما كما اذا قال الموجر
آجرت سنة بمائتين وقال المستاجر لا بل آجرت سنتين بمائة واقاما
البينة يثبت في السنتين بمائتين ولا تحالف في قدرها ان اختلفا بعد قبض المنفعة
فالقول للمستاجر لانه منكر الزيادة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لان التحالف
بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا تقاس الاجارة على البيع فان التحالف
في الاجارة يثبت قياسا على البيع واما عند محمد فلان البيع ينفسخ بقيمة
الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي
فالقول للمستاجر فيما مضى فان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها
تنعقد بعقود مختلفة ففيما بقي يتحالفان قياسا على البيع وفيما مضى لا بل القول
فيه للمنكر وهو المستاجر وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها
ما صلح لها وله ما صلح له ولهما اي ان اختلفا ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء

للنساء يكون للمرأة مع يمينها وما صلح للرجال او للرجال والنساء يكون للرجل
مع يمينه وان مات احدهما فالمشكل للحي مع يمينه هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والحيوة والموت
سواء لقيام الورثة مقام المورث وعند محمد ان كانا حيين فكما قال
ابو حنيفة وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج وان كان احدهما عبدا فالكل
للحر في الحيوة وللحي بعد الموت وعندهما العبد المأذون والمكاتب كالحر

فصل ولو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او آجرنيه
او رهنيه زيد او غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لان يد
هؤلاء ليست يد خصومة وان قال اشتريته من الغائب او المدعي غصبته
او سرقته او سرق مني لا وان برهن ذو اليد على ايداع زيد لان
ذا اليد اذا قال اشتريته من الغائب فقد اقر ان يده يد خصومة فلا يسقط
عنه الخصومة وكذا ان ادعى المدعي الفعل على ذي اليد كما اذا قال غصبته
مني او سرقته مني لا يسقط عنه الخصومة وكذا ان قال سرق مني وقال
ذو اليد اودعنيه فلان واقام البينة لا تسقط الخصومة عند ابي حنيفة
وابي يوسف وعند محمد تسقط كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه فانه
لا يندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المدعي هو الذي اودعه عنده بخلاف
قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه تسقط الخصومة عند ابي حنيفة فان الشهود
عالمون بان المودع ليس هو المدعي وعند محمد لا تسقط الخصومة حيث
لم يذكروا شخصا معينا اودعه عنده ولو قال ابتعته من زيد اي قال
المدعي اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة
الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه فان المدعي اذا قال اشتراه

اي ان اختلفا في قدر الاجرة بعد
قبض المنفعة فلا تحالف
فالقول للمستاجر صح

المراد بالمشكل ما يصلح للرجال
والنساء كذا في التقي

من زيد فقد اقر انه وصل الى ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة
الا اذا اثبت الوكالة بقبضه هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى لانها
خمس صور وهي الايداع والاعارة والاجارة والرهن والغصب وفيه خمسة
اقوال فعند ابن شبرمة لا تندفع الخصومة وعند ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة
وعند ابي يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع الخصومة وان كان
معروفا بالحيل لا لامكان ان يدفع ما في يده الى من تغيب عن البلد ويقول له
اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى علي وعند محمد لا تندفع
اذا قالوا لا نعرفه بوجهه بل باسمه ونسبه وعند ابي حنيفة تندفع الخصومة بالبينة كما ذكرنا

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد
وان وقت احدهما فقط اعلم ان حجة الخارج عندنا احق من حجة ذي اليد
وعند الشافعي حجة ذي اليد احق ثم ان وقت احدهما فقط فعند ابي حنيفة ومحمد
الخارج احق وعند ابي يوسف صاحب الوقت احق ولو برهن خارجان
على شيء قضي به لهما هذا عندنا وعند الشافعي تتهاتر البينتان فان برهنا
في نكاح سقطتا لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكن
وهي لمن صدقته وان ارخا فالسابق احق فان اقرت لمن لا حجة له فهي له
فان برهن الآخر قضي له ولو برهن احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم ينقض
الا اذا ثبت سبقه كما لم ينقض بحجة الخارج على ذي اليد ظهر نكاحه الا
اذا ثبت سبقه اي اذا كانت امراة في يد رجل ونكاحه ظاهر فادعى
الرجل الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا ثبت ان
نكاحه سابق فان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف ثمنه او تركه
اي لكل واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك بنصف الثمن وان شاء ترك

ترك وبترك احدهما بعدما قضي لهما لم ياخذ الآخر كله وهو للسابق ان
ارخا اي ذكرا للشراء من ذي اليد تاريخا ولذي يد ان لم يورخا او ارخ
من لا يد له ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا
فالسابق احق وان لم يورخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما
فذو اليد اولى وان لم يكن في يد واحد منهما فان وقت احدهما فهو
احق فان لم يوقت احد منهما وقد مر ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه
والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد
وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق به علي زيد وقبضته وبرهنا
فمدعي الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق من هبة
معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او
خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا
على شراء متفق تاريخهما من آخر اي اذا قال احدهما اشتريته من زيد
وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل
انه اذا وقت احدهما فقط وملقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان
ملقيا من اثنين فهما سواء ولو برهن خارج وذو يد على ملك مطلق
ووقت احدهما فقط فالخارج احق اي وقت صاحب اليد او الخارج
فالخارج اولى من ذي يد وان برهن خارج على الملك وذو يد على الشراء
منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن
او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر
بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه اي برهن كل واحد من ذي
اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا سقط البينتان وترك

وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد يقضى للخارج كان ذا اليد اشتراه
اولا ثم باعه من الخارج ولا ينعكس لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان
في العقار يجوز عند محمد وانما قال بلا وقت حتى لو ارخا ففيه تفصيل مذكور
في الهداية وطالعها ان شئت واعلم ان صاحب الهداية ذكر هذه
المسائل من غير ضبط وانا جمعتها من الذخيرة مضبوطة موفرة فاقول ان
برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق فان لم يكن فان كان
كل واحد منهما ذا يد فهما متساويان وكذا ان كان كل واحد منهما خارجان
في الملك المطلق وهذا اذا لم يورخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن
احدهما سابقا حتى ان كان فقد مر ان السابق احق وكذا في الملك
بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان
احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج في الملك المطلق احق شاملا
للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال كل واحد هو عبدي
اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي
كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب ولو قال احدهما
هو عبدي كاتبته والآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل
بينة يكون اكثر اثباتا فهي احق هذا في الخارج وذو اليد في الملك المطلق
واما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد
فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة
وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر الى قوة السبب
كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته
ولو ادعى احد الخارجين نصفها والآخر كلها فالربع للاول والباقي

الثلث له والباقي للثاني اعلم ان ابا حنيفة اعتبر في هذه المسئلة طريق
المنازعة وهو ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر
وفيه منازعتهما على السواء فينصف فلصاحب الكل ثلثة ارباع الدار ولصاحب
النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا لان في المسئلة
كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين ويعول الى ثلثة فلصاحب الكل سهمان
ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر
حقه فصاحب الكل له الثلثان من الثلثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له
ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل ثلث الدار لان ضرب الكسور
بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو
اثنان وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به فان الدار
اذا كانت في يديهما يكون النصف في يد كل منهما فالنصف الذي في يد مدعي
الكل لا يدعيه احد فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه
كل منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى ولو برهن خارجان على
نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق تاريخه سنها فان اشكل فلهما اما اذا
خالف سنها التاريخين بطلت البينتان وتركت الدابة مع ذي اليد
فان برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا
اي ادعى احد الخارجين على يد ذي يد انك غصبته هذا الشيء مني والآخر
ادعى اني اودعت هذا الشيء عندك وبرهنا ينصف بينهما لاستوائهما
فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واللابس احق من آخذ الكم
والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق
كوزه منها اي صاحب اليد في هذه الصور هو الاولى وجالس البساط والمتعلق به

سوا لكن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول للصبي يعبر انا حر فان قال انا
عبد فلان قضي لمن معه لمن لا يعبر والمراد بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول
فان كان معبرا ويقول انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه وان قال
انا عبد زيد وهو في يد عمرو كان عبدا لعمرو لانه لما اقر انه عبد ليس
في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد وان لم يكن معبرا لا يكون في يد نفسه
فيكون عبدا لصاحب اليد اقول اليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا على
الاصل في الملك فان من رأى انسانا في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك
لا يجوز ان يشهد انه ملكه فان الاصل في الانسان الحرية فيكون الصبي الذي
لا يعبر عبدا لصاحب اليد مشكل والحائط لمن جذوعه عليه او متصل بنائه
اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال جداره بجدار بحيث تتداخل لبنات
هذا الجدار ثم لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما انما يبنيان
ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع لا لمن له عليه هرادي المراد بالهرادي
الخشبات التي توضع على الجذوع بل بين الجارين لو تنازعا اي اذا كان
لاحدهما عليه هرادي ولا شيء للآخر عليه فهو بينهما وذو بيت من دار
كذي بيوت منها في حق ساحتها بناء على ان لا ترجيح بكثرة العلة ه
ارض ادعى رجل انها في يده وآخر كذلك وبرهنا قضي بيدهما ه
فان برهن احدهما فقط او كان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده ه
فان الاستعمال دليل اليد

باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لاقل
من نصف حول منذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه منه وامية امه
ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها
عندنا وعند زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة

بانها امة فبالدعوة تصير مناقضا ولنا ان العلوق امر خفي فيعفى فيه التناقض
وكون العلوق في يد البائع دليل على انه منه وانما قال وان ادعاه
المشتري مع دعوته او بعدها حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة البائع يثبت
النسب من المشتري ويحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها
وكذا لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد يعني ان ماتت الامة
والولد حر فادعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب
وان مات الولد لا لان الولد اصل في ثبوت النسب قال ع م اعتقها ولدها
واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة رحمه الله يرد كل الثمن وعندهما
يرد حصة الولد لا حصة الام ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد
حصته من الثمن اي ولو ادعى البائع الولد انه ولده بعدما اعتق المشتري
الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البائع
حصة الولد من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الامة وقيمة الولد فما اصاب
الولد يرده البائع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده وبعد عتقه ردت
دعواه اي اذا ادعى البائع الولد بعدما اعتقه المشتري ردت دعوة
البائع كما لو ولدت لاكثر من نصف حول او اقل من سنتين او ولدت
لاكثر من سنتين اي ردت دعوة البائع اذا كانت المدة من وقت
البيع الى وقت الولادة اكثر من نصف حول الا اذا صدقه المشتري ح
فاذا صدق فحكم القسم الثاني كالاول وفي الثالث لم يبطل بيعه القسم
الاول ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان البيع والثاني ما اذا
ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين والثالث ما اذا ولدت لاكثر
من سنتين ففي القسم الثاني يثبت نسبه وامّيتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كما في القسم الاول

وفي الثالث لم يبطل بيعه وهي ام ولد له نكاحا اي ام الولد نكاحا هي امة
ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها زوجها فولدت فادعى الولد
وههنا يحمل على هذا ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه
ورد بيعه ولدا لو كاتب الولد او الام او رهن او اجر او زوجها ثم
ادعاه اعلم ان عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد عنده وباعه
وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول فهو ابنه ويبطل بيعه لان
البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذلك اذا
كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت
الدعوة لان هذه العوارض يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله
فينقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر اقول ضمير الفاعل
في كاتب ان كان راجعا الى المشتري وكذا في قوله او كاتب الام يصير
تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده فكاتب المشتري الام وهذا غير صحيح
لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري
الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا
كاتب من ولد عنده او رهنه او آجره ثم كانت الدعوة وح لا يحسن قوله
بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مرت ما اذا اعتق المشتري الولد
لان الفرق الصحيح ان يكون بين اعتاق المشتري وكتابته لا بين اعتاق
المشتري وكتابة البائع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير في كاتب الولد هو المشتري
وفي وكاتب الام من في من باع ولو باع احد توءمين ولدا عنده واعتقه
مشتريه ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما عنده وبطل عتق المشتري لان
من ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر والتوءمان ولدان بين

بين ولادتهما اقل من ستة اشهر ولو قال لصبي معه هو ابن عبدي ثم
قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عند ابي ح وعندهما اذا
ان جحد زيد بنوته يصير ابنا للذي في يده الصبي لان الاقرار في النسب
يرتد بالرد ولو كان مع مسلم وكافر وقال المسلم هو عبدي وقال الكافر
هو ابني فهو حر ابن الكافر لانه ينال الحرية في الحال والاسلام في المال
اذ دلائل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام بتبعيته ويحرم عن
الحرية وليس في وسعه اكتسابها ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها
وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ولو ولدت امة مشتراة واستحقت
غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم وهو حر اي ولدت امة مشتراة وادعى
المشتري الولد ثم استحقت الام فالولد حر ويضمن الاب وهو المشتري قيمة الولد
للمستحق لان ولد المغرور حر بالقيمة والمراد المغرور رجل وطي امرأة
معتمدا على ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت وانما سمي مغرورا لان
البائع غره وباع منه جارية لم يكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
فان مات الولد فلا شيء على ابيه لعدم المنع منه وتركته له لان الولد
حر الاصل فان قتله ابوه او غيره غرم الاب قيمته ورجع بها بثمنها
على بائعه لا بالعقر اي ان قتله الاب يضمن قيمته للمستحق وكذا ان قتله
غيره فاخذ الاب ديته بدله فسلامة البدل كسلامة الولد ثم منع
البدل من المستحق كمنع الولد وفيه القيمة ويرجع بالقيمة على البائع كما يرجع
بثمنها ولا يرجع بالعقر الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة
البضع **كتاب الاقرار** هو اخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به
لا انشاؤه فيصح الاقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق وعتق مكرها لما كان حكم الاقرار

الطوع لا الانشاء صح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح
الاقرار بالطلاق والعتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره
واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر مكلف بحق معلوم او مجهول
صح ولزمه بيان ما جهل بما له قيمة صحة الاقرار بالمجهول مبنية على انه اخبار
لا انشاء تمليك وصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه ولا يصدق
في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب والفضة
ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة
ومن ثلثة نصب في اموال عظام وفي دراهم ثلثة وفي دراهم كثيرة عشرة هذا
عند ابي ح لان جمع الكثرة اقله عشرة وعندهما لا يصدق في اقل من النصاب
وكذا درهما درهم وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا
كذا كناية عن العددين واقل العددين يذكران بغير واو احد عشر واقل
العددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر
لانه لا نظير للثلثة بلا واو فالاقرب منه بلا اثنان بلا واو يعني احد عشر
ومع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف يعني لو ربع لفظ
كذا مع الواو فيكون الف ومائة واحد وعشرون وعلي او قبلي اقرار
بدين وصدق ان وصل هو وديعة وان فصل لا لان ظاهره
الاقرار بالدين فقوله هو وديعة يكون بيان تغيير تاويل ان عليه
حفظ الوديعة وهو يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص
وعندي ومعي او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي الالف
اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتها او ابرأتني منها او تصدقت بها
علي او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا لانه ان لم يذكر

ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد اتزن كلامك بميزان العقل او انتقد
كلامك ولا تقل قولا زيفا واجلني يراد به امهلني في الجواب وقضيت
يراد به حكمت بانك كاذب وابرأتني من ان لا تدعي علي وتصدقت علي
كثيرا فما بالك تدعي علي بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت واحلتك
على زيد فما صنعت به وان اقر بدين مؤجل صدق المقر له ان قال هو حال
وحلف به اي حلف المقر له على انه ليس بمؤجل فيجب له الدين حالا ومائة ودرهم
كلها دراهم وفي مائة وثوب او مائة وثوبان يفسر المائة ومائة وثلثة
اثواب كلها ثياب اعلم ان في قوله لفلان علي مائة ودرهم عند الشافعي
يفسر المائة كما في علي مائة وثوب وهو القياس وعندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد
ما هو من المقدرات كما اذا قال مائة ودرهم ومائة وقفيز حنطة يكون المائة
من جنس ذلك المقدرات قياسا على ما اذا ذكر بعد لفظ العدد عددا اخر
نحو مائة وثلثة اثواب وان لم يكن من المقدرات كالثوب مثلا فحينئذ يفسر
المائة والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه اي
الاقرار بخاتم حلقته وفصه فهذا من باب العطف على عاملين مختلفين
والمجرور مقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو وكذا في قوله وسيف جفنه
وحمايله ونصله وحجلة العيدان والكسوة الحجلة البيت المزين بالثياب
والسرير وتمر في قوصرة اياهما وثوب في منديل او ثوب في ثوب وثوب
في عشرة اثواب واحد هذا عند ابي يوسف فان عشرة اثواب لا يكون
تابعة لثوب واحد وعند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان الثوب النفيس يلف
في ثياب كثيرة او خمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وبنية مع عشرة
اي يلزم العشرة وعند حسن بن زياد يلزمه خمسة وعشرون وقد ذكرنا

في كتاب الطلاق وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة
هذا عند ابي ح لان الغاية الاولى يدخل ضرورة والاخيرة لا تدخل وعندهما تدخل
الغايتان فتجب عشرة وعند زفر لا يدخل شيء منهما فتجب ثمانية وفي له
من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة ان
في قوله ما بين الواحد الى العشرة لا وجود لما بينهما الا بانضمام الاول كما
يقال سني ما بين خمسين الى ستين اي مع انضمام الاحاد التي دون الخمسين
بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره اي حمل
هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل ومات الموصي فالان يقر وارثه
بانه للموصى له وكذا ان بين سببا صالحا كارث ووصية اي ويصح
الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا كالارث والوصية وان الوصية
للحمل تصح والحمل يرث وان لم يبين سببا صالحا كما لو بين الهبة او قال اشتريت له
لا تصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية متعينة
هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث والوصية
فان ولدت حيا لاقل من نصف حول اي من وقت الاقرار فله ما اقر
فان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي والمورث لانه
اذا بين السبب قال ان فلانا اوصى لهذا الحمل وان فلانا مات وترك
ميراثا له فيكون هذا اقرارا بملك الموصي والمورث فيقسم بين ورثتهما
وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد
يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي
الف درهم على اني بالخيار فيه ثلثة ايام صح وبطل شرطه لان الخيار
للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه لو اقر ثم ادعى انه

ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي ح ومحمد لا يلتفت الى قوله لكن يفتى
على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث
المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار
والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو اقر به المقر له يلزمه فاذا انكر
يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم
انه كان كاذبا **باب الاستثناء** ومن استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه
باقيه وان استثنى كله فكله اي لزمه كله لان استثناء الكل لا يصح فان
استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان استثنى غيرهما منها
لم يصح اي ان قال علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح الاستثناء
وان قال الا ثوبا لم يصح هذا عند ابي ح وابي يوسف لوجود المجانسة من وجه
اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة من حيث المالية
ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ولو استثنى بناء دار اقر بها
كان للمقر له لان الاستثناء لا يصح لان البناء انما يدخل بالتبعية وما هو كذلك
لا يصح استثناؤه وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم
ونخلة البستان كبناء دار اي ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او قال هذا البستان
له الا نخلة لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي
يصح فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له
لزمه الالف والا لا وقوله ما قبضته صفة العبد وقوله وعينه اي عين العبد
وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك الى المقر لزمه الالف والا لا وان
لم يعين لزمه وما قبضته لغو وقوله وما قبضته لغو هو عند ابي ح سواء وصل او
فصل لان انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه

فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندهما ان وصل صدق لانه بيان
تغيير عندهما كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عند ابي ح وصل ام فصل وعندهما
ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عند ابي ح وصل ام فصل وعندهما ان وصل
صدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة ان
ادعى احد هذه صدق الا فصلا اي الاخيرين اي قال له علي الف درهم من غصب
او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل وان قال
ستوقة او رصاص ان وصل صدق وان فصل لا والفرق بين البيع والقرض
وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان على الجياد فان فسر الدراهم بغير الجياد
يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان على كل في ذلك والستوقة والرصاص
ليسا من جنس الدراهم وانما يسميان دراهم مجازا فيكون بيان تغيير ان وصل
صدق وان فصل لا وصدق في غصب ثوب وجاء بمعيب وفي له علي
الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء يصح
متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر غصبتنيه
لا والفرق ان في الاول اقر بموجب الضمان هو الاخذ وفي الثاني لم يقر
بذلك بل الآخر يدعي عليه الغصب وهو ينكره فالقول له وفي هذا كان
وديعة لي عندك فاخذته فقال هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر بيده ثم
ادعى انه كان لي فاخذته فيسلمه الى المقر له ويقيم البينة وصدق من قال
آجرت فرسي او ثوبي هذا فلانا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته
هذا عند ابي ح وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم يدعيه كما في مسألة الوديعة
وهو القياس ووجه الاستحسان ان في الاجارة لم يقر بيد الآخر مطلقا بل يده

وقال الآخر بل غصبتنيه صح

بل يده ضرورة لاجل الانتفاع فبقي فيما وراء الضرورة في حكم يد المؤجر بخلاف
الوديعة **باب من الاقرار** دين صحته مطلقا اي سواء علم سببه او علم
بالاقرار ودين مرضه المراد مرض الموت بسبب فيه وعلم بلا اقرار
كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء وقدما على ما اقر به في مرضه هذا عندنا
وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا
ان اقرار المريض وقع مما يتعلق به حق الغير والكل على الارث وان شمل
ماله اي ان الديون الثلاثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم
ودين المرض الذي علم بمجرد الاقرار مقدم على الارث وان شمل جميع ماله
ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه ولا اقراره
لوارثه الا ان يصدقه البقية اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في
الاقرار لوارث وان اقر اي المريض بشيء لرجل ثم ببنوته ثبت
نسبه وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها لان في الاول اقرار المريض
لابنه وفي الثانية لاجنبية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله
لمثله اي هما في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدق الغلام يثبت نسبه
ولو في مرض وشارك الورثة تصديق الغلام انما يشترط اذا كان ممن يعبر
وان لم يعبر ومات المقر يثبت نسبه وشارك الورثة بلا تصديق وصح
اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى ويشترط تصديق
هؤلاء كما شرط تصديق الزوج او شهادة القابلة في اقرارها بالولد ويكفي
شهادة امرأة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة وصح التصديق
بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عند ابي ح لان حكم النكاح
ينقطع بالموت فلا يصح تصديق الزوجة بعد انقطاعها بخلاف تصديق الزوجة

لان حكم النكاح باقٍ بعد الموت لوجوب العدة وعندهما يصح باعتبار ان
حكم النكاح وهو الارث باقٍ بعد الموت لان التصديق يستند الى الاقرار
والارث معدوم ولو اقر بنسب من غير الولادة كالاخ والعم لا يصح
لانه يحمل النسب على الغير ويرث الا مع وارث وان بعد ومن اقر
باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل
فيه اقراره واما النسب ففيه تحميل على الغير ولو اقر احد ابني ميت له
على آخر دين بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر اي اذا كان لزيد
على عمرو مائة درهم فاقر احد ابني زيد ان زيدا قبض خمسين فلا شيء للمقر
والباقي لاخيه لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو عقد
يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار اي مع اقرار المدعى عليه
او سكوته او انكاره وعند الشافعي رحمه الله لا يصح الا في صورة الاقرار فالاول
كبيع ان وقع عن مال بمال فيجري فيه الشفعة والرد بعيب وخيار الرؤية
والشرط سواء صولح عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد
بالخيارات الثلث لكل واحد من المدعي والمدعى عليه فيما في بدل الصلح
والمصالح عنه ويفسده جهالة البدل وما استحق من المدعى رد المدعي حصته
من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع
عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه اي ان كان البدل منفعة يعلم بالتوقيت
كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح عن مال على نقل هذا
الشيء من ههنا الى ثمة ويبطل بموت احدهما في المدة والآخران اي
الصلح مع سكوت وانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع
نزاع في حق الآخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او
الانكار ويجب على دار لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه
لم يتجدد له ملك وزعم المدعي ليس بحجة على المدعى عليه فلا يجب الشفعة
واذا صولح على دار ففي زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذه
بزعمه فيجب الشفعة وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض
ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم المدعي المستحق فيما استحقه وما استحق
من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق بعض البدل من يد
المدعي رجع الى دعوى حصة ما استحق من المصالح عنه وان استحق كله
رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع الاقرار اذا استحق البدل رجع الى المبدل
لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار الى دعوى المبدل ولو
صلح على بعض دار يدعيها لم يصح وحيلته ان يزيد في البدل شيئا او
يبرأ عن دعوى الباقي وانما لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل
فاذا زاد في البدل شيئا كدرهم او ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي
في يد المدعى عليه وان ابراء المدعي عن دعوى الباقي يصح ايضا لان هذه
براءة عن دعوى الاعيان وهي صحيحة وان لم يكن البراءة من الاعيان صحيحة
والفرق بينهما يظهر فيما اذا كان الدار في يد المدعى عليه كما اذا مات
واحد وترك ميراثا فبرئ واحد من نصيبه لا يصح لان هذا براءة عن الاعيان
وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة فصورة الصلح عن دعوى المنفعة
انه يدعي على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة
وانما يحتاج الى ذلك لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين
والمالك ينكره ثم صالح لا يجوز والجناية في النفس وما دونها عمدا
او خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال وخلعا اي

اى كان الصلح على مال عن دعوى الرق عتقا بمال فاذا كان الصلح مع الاقرار
كان عتقا بمال فى حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع الاقرار فهو عتق
بمال فى زعم المدعى لا فى زعم المدعى عليه بل قطع نزاع فى زعمه فلا يثبت الولاء
الا ان يقيم المدعى البينة وكان الصلح خلعا فى دعوى الزوج النكاح وفى الاقرار
يكون خلعا مطلقا وفى الاخيرين فى زعم الزوج لا فى زعمها حتى لا يجب
عليها العدة وان تزوجت زوجا آخر جاز فى القضاء اما فيما بينها وبين الله
تعالى فان علمت انها كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج فى عدته وان
علمت انها لم تكن زوجته حل ولم يجز فى دعويها النكاح ذكر فى الهداية ان
فى بعض مختصر القدورى جواز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة فى المهر
وفى بعض النسخ عدم الجواز وفى الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل منه
فرقة فالعوض لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل فرقة فالبدل لا يقع
فى مقابلة شئ ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى ولا اذا قتل مأذون
آخر عمدا او صالح عن نفسه لان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز له التصرف
فيها وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لان عبده من كسبه فيصح
تصرفه فيه واستخلاصه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض
هذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يصح باكثر من القيمة الا ان يكون زيادة يتغابن
الناس فيها لان حقه فى القيمة فالزائد ربوا وله ان حقه فى الهالك
باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا فان الزائد على المالية فى مقابلة الصورة
وفى موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل
هذا بالاتفاق اما عندهما فظ واما عنده فلان القيمة منصوص عليها هنا
فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان

وان كان قيمته اكثر من نصف قيمة العبد وبدل صلح عن دم عمد او بعض دين
يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان كلا من الصورتين ليس بمنزلة البيع اما فى الاول
فظ واما فى الثانى فلانه اخذ البعض وحط الباقى فرجع الحقوق الى الموكل
الا ان يضمنه اى الوكيل فح يكون البدل عليه لاجل الكفالة وفى ما هو كبيع لزم
وكيله اى فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه ويكون
مع الاقرار وان صالح فضولى وضمن البدل او اضافه الى ماله او اشار الى نقد
او عرض بلا نسبة الى نفسه او اطلق ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه
لزمه البدل والا رده اى صالح الفضولى عن جانب المدعى عليه مع المدعى
وضمن بدل الصلح او قال صالحتك على الف درهم من مالى او على الفى هذا او على
عبدى هذا او قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد من غير ان نسبهما
الى نفسه او اطلق وقال صالحتك على الف درهم ونقده ففى هذه الصور
صح الصلح وان لم ينقد الالف ان اجاز المدعى عليه لزمه والا فلا وصلحه
عن بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان بعض
الشئ لا يصلح عوضا للكل فصح عن الف حال على مائة حالا او على الف
مؤجل ففى الاول يكون اسقاطا لما فوق المائة وفى الثانى يكون اسقاطا
لوصف الحلول او عن الف جياد على مائة زيوف لانه يكون اسقاطا
لما فوق المائة واسقاطا لوصف الجودة فى المائة ففى هذه الصور يصح
الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لان
هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق
او عن الف مؤجل على النصف حالا لان وصف الحلول يكون فى مقابلة
خمسمائة وذلك الوصف ليس بمال او عن الف سود على النصف بيضا لانه

في كتاب الطلاق وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة
هذا عند ابي حنيفة لان الغاية الاولى يدخل ضرورة والاخيرة لا تدخل وعندهما تدخل
الغايتان فيجب عشرة وعند زفر لا يدخل شيء منهما فيجب ثمانية وفي له
من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة ان
في قوله ما بين الواحد الى العشرة لا وجود لما بينهما الا بانضمام الاول كما
يقال ستين ما بين خمسين الى ستين اي مع انضمام الاحاد التي دون الخمسين
بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره اي حمل
هذا الاقرار على ان رجلا اوصى بالحمل لرجل ومات الموصي فالآن يقر وارثه
بانه للموصى له وكذا ان بين سببا صالحا كارث ووصية اي ويصح
الاقرار للحمل ان بين المقر سببا صالحا كالارث في الوصية وان الوصية
للحمل تصح والحمل يرث وان لم يبين سببا صالحا كما لو بين الهبة او قال اشتريت له
لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية متعينة
هناك بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث والوصية
فان ولدت حيا لاقل من نصف حول اي من وقت الاقرار فله ما اقر
فان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي والمورث لانه
اذا بين السبب وقال ان فلانا اوصى لهذا الحمل وان فلانا مات وترك
ميراثا له فيكون هذا اقرارا بملك الموصي والمورث فيقسم بين ورثتهما
وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد
يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار بان قال لفلان علي
الف درهم على اني بالخيار فيه ثلثة ايام صح وبطل شرطه لان الخيار
للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه لو اقر ثم ادعى انه

ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله لكن يفتى
على قول ابي يوسف ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث
المقر بعد الموت لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار
والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا لو اقر به المقر له يلزمه فاذا انكره
يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم
انه كان كاذبا

باب الاستثناء

ومن استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه
باقيه وان استثنى كله فكله اي لزمه كله لان استثناء الكل لا يصح فان
استثنى كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان استثنى غيرهما منها
لم يصح اي ان قال علي مائة درهم الا دينارا والا قفيز حنطة صح الاستثناء
وان قال الا ثوبا لم يصح هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لوجود المجانسة من وجه
اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة من حيث المالية
ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ولو استثنى بناء دار اقر بها
كان للمقر له لان الاستثناء لا يصح لان البناء انما يدخل بالتبعية وما هو كذلك
لا يصح استثناؤه وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم
ونخلة البستان كبنائها اي ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او قال هذا البستان
له الا نخلة لا يصح الاستثناء ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي
يصح فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له
لزمه الالف والا لا وقوله ما قبضته صفة العبد وقوله وعينه اي عين العبد
وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك الى المقر لزمه الالف والا فلا وان
لم يعين لزمه وما قبضته لغو وقوله وما قبضته لغو هو عند ابي حنيفة سواء وصل او
فصل لان انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه

لانه يكون معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف وهو البياض ومن امر
باداء النصف دين عليه غدا على انه برئ مما زاد ان فعل برئ وان لم يفعل عاد
دينه اي قال اد اليه خمسمائة غدا على انك برئ من الباقي ففعل برئ ح
وان لم يؤد الخمسمائة في الغد عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يعود دينه وهذا عنده لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض واداء
النصف لا يصلح عوضا للبراءة فبقي البراءة مطلقة ولهما ان على للشرط فيكون
البراءة مقيدة بالشرط فيفوت بفواته وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة
فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تؤدي الخمسمائة الاخرى
ويمكن ان يجاب عنه بانه ان كان في اللفظ هكذا لكن في المعنى كل واحد
مقيد بالآخر لانه ما رضي بالبراءة مطلقا بل بالبراءة على تقدير اداء الخمسمائة فصار
البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم يؤد عاد حقه [illegible] وان لم يوقت
لم يعد اي ان لم يوقت بل قال اد الي خمسمائة ولم يقل غدا ففي هذه ح
الصورة ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلق وكذا لو صالح
من دينه على نصف يدفعه اليه وهو برئ مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا
فالكل عليه ففي هذه الصورة ان قبل برئ عن الباقي فان لم يؤد في
الغد فالكل عليه كما في المسئلة الاولى وهذا بالاجماع فان ابرأ عن نصفه ح
على ان يعطيه ما بقي غدا فهو برئ ادى الباقي او لا وقد علل في هذه
الصورة بما علل ابو يوسف في المسئلة الاولى وهذا يجيب عن التعليل الذي
ذكر من جانب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انما يصح في هذه المسئلة لان الابراء مقيد
بالشرط هنا لا في المسئلة الاولى ويمكن ان يجاب عنه بان هنا انما جاء ح
من لفظ غدا لان الابراء في الحال لا يمكن ان يكون مقيدا باعطاء الخمسمائة

باعطاء الخمسمائة غدا [illegible] ولو علق صريحا كان اديت الي كذا
او اذا او متى لا يصح اي قال ان اديت الي كذا فانت برئ من الباقي
لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى
الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين
وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما في الصورة المذكورة
يصح وان قال لآخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخر عني وتحط عني ح
ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين عن نصفه على
ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن
ربع الدين فان الشريك ان ضمن له ربع الدين فلا حق له في الثوب هذا
اذا كان الدين مشتركا بينهما بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع
صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك
المشترك فان كل ما اخذه احد الشريكين فللآخر اتباعه ولو قبض شيئا
من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي اي لا يكون للغريم
ان يقول للدين اعطاه نصف الدين اني قد اعطيتك حقك فليس لك
على شيء فان ما اعطاه مشترك بينه وبين شريكه ولو شرى بنصفه شيئا ح
ضمنه شريكه ربع الدين او اتبع غريمه اي اشترى احد الشريكين بنصفه
من الغريم شيئا فللشريك الآخر ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا ح
نصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف مسئلة الصلح فانه اذا
اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف ومبنى الصلح على الحط فالظاهر
ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين يتضرر آخذ
الثوب فلآخذ الثوب ان يقول اني ما اخذت الا ثوبا فان شئت

خذ بنصفه بخلاف مسألة الشراء اذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر المشتري
بضمان ربع الدين وفي الابراء عن حظه والمقاصة بدين سبق لم يرجع
الشريك اي اذا ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصفه لا يرجع الشريك الآخر
على ذلك الشريك لان الابراء اتلاف لا قبض وكذا ان وقعت المقاصة
بدينه السابق صورته لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو وبكر بينهما
عبدا مشتركا من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما على زيد خمسون
درهما فوقعت المقاصة بين الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد وبين
الخمسين التي كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو انك قبضت
الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة بينهما وبين الخمسين التي
كانت لزيد عليك فاد الي نصفها وانما لا يكون له ذلك لان عمروا
قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرأ عن البعض قسم الباقي على
سهامه اذا كان الدين بين الشريكين نصفين فابرأه عن نصف نصيبه
وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح
احد ربي السلم من نصفه على ما دفع اي اذا سلم رجلان في كر ورأس مالهما
مائة وسلم كل واحد خمسين درهما ثم صالح احدهما عن نصف كر بالخمسين
التي دفع الى المسلم اليه واخذ الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند اح ومحمد وعند
ابي يوسف يجوز كما اذا اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه لهما انه لو صح
في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة
الآخر ولم توجد فان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار بمال او ذهب
بفضة او عكسه او بفضة بهما صح قل بدله او لا وانما يصح عن النقدين اي
الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الى خلاف

الى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف وفي النقدين وغيرهما باحدهما
النقدين لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس اي اذا كان
المعطى مائة درهم يجب ان يكون المائة اكثر من حصته من الدراهم ليكون ما يساوي
حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لان الصلح لا يجوز
بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة عن الاعيان لا يجوز وبطل الصلح
ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون
بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير
من عليه الدين فذكر لصحة الصلح حيلا فقال فان شرطوا براءة الغرماء منه
او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا او اقرضوه قدر قسطه منه وصالحوا عن
غيره واحالهم بالقرض على الغرماء صح الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرئ المصالح
الغرماء عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة
بقية الورثة لان المصالح لا يبقى له على الغرماء حق لان حصته يصير لهم والثانية
ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح نصيبه نقدا ويحيلهم حصته من الدين
على الغرماء وفي هذا الوجه يتضرر بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة
وهي احسن الطرق وهي الاقراض فنفرض ان حصة المصالح من الدين مائة درهم
ومن العين مائة الف ويصالحون على الدراهم فلا بد ان يكون بدل الصلح
اكثر من مائة وهو مائة وعشرة دراهم فيقرضونه مائة وهو يحيلهم بالمائة
على الغرماء وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحون من غير الدين على عشرة فان
كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد على
العشرة شيء آخر كسكين مثلا ليكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي
في مقابلة السكين وفي صحة الصلح عن تركة جهلت عن مكيل او موزون

اختلاف فعند بعض المشايخ لا يجوز لشبهة الربوا وعند البعض يجوز لان هنا
شبهة شبهة الربوا ولا اعتبار لها لانها تحتمل ان يكون في التركة
من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون تحتمل ان يكون زائدا على بدل
الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولو جهلت وهي غير المكيل ح
او الموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصلح بيع
لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا يجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين ح
مجهول فلا يصح وجه الصحة ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة فالجهالة
لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح ح
قبل القضاء في غير محيط ولو فعل قالوا صح اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين
في دين غير محيط ولو صولح فالمشايخ قالوا صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين
والدين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدين
لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا
ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه
الاستحسان لزوم ضرر الورثة ومن المسائل المهمة انه [بشرط صحة الصلح]
صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا
ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق
والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي
الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا **كتاب المضاربة** هي عقد شركة في الربح بمال
من جانب وعمل من آخر وهي ايداع اولا وتوكيل عند عمله وشركة ان حصل
ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض ان شرط
للمضارب اعلم ان في هذه العبارات تساهلا وهو ان المضاربة اذا كانت

اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وانما قال ح
ذلك بطريق التغليب والحق ان يقول ان المضاربة ايداع وتوكيل
وشركة وغصب ودفع المال الى آخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح للمالك
بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم الدفع المذكور في سلك المضاربة
تغليبا واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له عنده اي لا ربح للمضارب
عند الفساد بل اجر عمله ربح ام لا ولا يزاد على ما شرط خلافا لمحمد ولا يضمن المال
فيها اي في المضاربة الفاسدة كما في الصحيحة ولا تصح الا بمال يصح فيه الشركة
وبتسليمه الى المضارب وبشيوع الربح بينهما فيفسد ان شرط لاحدهما زيادة
عشرة اعلم ان كل شرط يقطع الشركة في الربح او يوجب جهالة الربح يفسدها
وما عداه من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا تفسد المضاربة بل يبطل
ذلك الشرط وكذا شرط الوضيعة على المضارب وللمضارب في مطلقها ان
يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد المراد بالمطلق ما لم يتقيد بزمان او مكان
او نوع من التجارة وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر
وعند ابي يوسف ليس له ان يسافر الى بلده وعند مح ان دفع في بلده
ليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده له ان يسافر ويبضع ولو رب
المال ولا تفسد هي به اي لا تفسد المضاربة بان يبضع رب المال خلافا لزفر
ويودع ويرهن ويؤجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر
اي يقبل الحوالة وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك
الضابطة ان الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه ولا
ان يقرض ويستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص
عليهما اي على الاستدانة وانما يصح المضاربة باعمل برايك دون الاقراض

لان المضاربة من صنع التجار وهي مجلبة للربح بخلاف الاقراض لا فائدة
فيه فلو شرى بالمال ثيابا وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برأيك
فقد تطوع لانه لا يملك الاستدانة وان صبغه احمر يكون شريكا بما زاد
ويدخل الصبغ تحت اعمل برأيك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة لانه
لا يختلط به شيء من ماله وانما قال فصبغه احمر حتى لو صبغه اسود فانه لا يدخل
تحت اعمل برأيك عند ح لان السواد نقصان عنده واما سائر الالوان غير
السواد فكالحمرة فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برأيك
وله حصة صبغه ان بيع وحصة الصبغ في المضاربة اي في مال المضاربة ولا
ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز عينه
ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالهما اي من مال المضاربة
ولا ان يشتري من يعتق على رب المال سواء كان قريبه او قال رب
المال ان اشتريت فلانا فهو حر فلو شرى كان له لا لهما اي كان للمضارب
لا للمضاربة ولا من لا يعتق عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن وان لم يكن
ربح صح فان زاد في قيمته عتق ولم يضمن شيئا لانه لا صنع له في زيادة
القيمة وسعى العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال من العبد
مضارب بالنصف شرى الفها امة فولدت مساويا الفا فادعاه فصارت
قيمته الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه واعتقه ولرب المال بعد قبض
الفه تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا
على فراش النكاح لكن لم تنفذ لعدم الملك لان مال المضاربة اذا صار
اعيانا كل واحد يساوي رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح ان
يكون رأس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان

فلا رجحان لاحد لكونه رأس المال وربحا ثم اذا زادت القيمة بعد الدعوة
حتى صارت قيمة الولد الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة
وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا لان
عتقه بالدعوة والملك مؤخر فيضاف اليه فلا صنع له فيه لانه ضمان اعتاق
فلا بد من صنع فله الاستسعاء في رأس المال ونصف الربح والاعتاق عند ح
فاذا قبض الالف له ان يضمن المضارب الذي ادعى الولد نصف قيمة الام
لان الالف المأخوذ صار رأس المال لتقدمه استيفاء فالجارية كلها ربح
لكن نفذ الدعوة السابقة فصارت ام ولد فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان
تملك فلا يشترط له صنع **باب من المضاربة** ولا يضمن المضارب بدفعه
مضاربة بلا اذن الى ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما والى
ان يربح في رواية الحسن عن ابي حنيفة وجه الاول ان الدفع ابداع وهو يملكه
فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه الثاني ان الدفع قبل العمل ابداع
وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلطه بغيره
وعند زفر يضمن بمجرد الدفع فلو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقيل له ما رزق الله
بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني وان قيل
ما رزقك الله فلكل ثلث لان المالك قد اذن بالدفع مضاربة فللمضارب
الثاني ما شرط له المضارب الاول فما رزق الله المضارب الاول
الثلثان نصفان بينه وبين رب المال ولو قيل ما ربحت فدفع بالنصف
فللثاني نصف ولهما نصف لان ربح المضارب الاول النصف وهو مشترك
بينه وبين رب المال ولو قيل ما رزق الله فلي النصف او ما فضل فنصفان
فدفع بالنصف فنصفه للمالك ولا شيء للاول ولو شرط للثاني بثلثيه

فللمالك والثاني شرطهما وعلى الأول سدس لأن للمالك النصف وللمضارب
الثاني الثلثين فيضمن المضارب الأول السدس وصح شرطه للمالك ثلثا
ولعبده ثلثا ليعمل معه أي مع المضارب ولنفسه ثلثا وتبطل بموت أحدهما
ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث
لا تبطل المضاربة لأن له عبارة صحيحة ولا ينعزل حتى يعلم بعزله أي لا ينعزل
رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضه
ثم لا يتصرف في ثمنها ولا في نقد نض من جنس رأس ماله نض بالضاد
المعجمة أي صار نقدا ويبدل خلافه به استحسانا أي يبدل نقدا نض لكنه
خلاف جنس رأس المال بأن كان رأس المال دراهم والنقد دنانير أو
بالعكس في القياس لا يبدله لوجود العزل لا ضرورة بخلاف العروض
وجه الاستحسان أن الربح لا يظهر إلا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة
ولو افترقا وفي المال ديون لزمه اقتضاء دينه إن كان ربح وإلا لا لأنه
إن كان ربح فهو يعمل بالأجرة وإن لم يكن ربح فهو متبرع في العمل
ويوكل المالك أي إن لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق يوكل
المالك بالاقتضاء فإن المشتري لا يدفع الثمن إلى رب المال لأن الحقوق
ترجع إلى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك وكذا سائر الوكلاء أي
إن امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع والسمسار
يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فإنه يعمل بأجرة والسمسار هو الذي يجلب
إليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالأجرة أيضا فيجبران على تقاضي الثمن
وما هلك صرف إلى الربح أولا فإن زاد على الربح لم يضمنه المضارب
لأنه أمين فإن قسم الربح وفسخ عقدها ثم عقدت فهلك المال أو بعضه

أو بعضه لم يترادا الربح أي فسخ العقد والمال في يد المضارب ثم عقد
فهلك المال وإن لم يفسخ ثم هلك ترادا أي أخذ المالك ماله
وما فضل قسم وما نقص لا يضمنه المضارب ونفقة مضارب عمل في مصره
في ماله وإنه نفقة المضارب مبتدأ وفي ماله خبره وإن مرض المضارب
سواء كان في المصر أو في السفر فإن الدواء في ماله وعند أبي يوسف الدواء بمنزلة النفقة
وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته وأجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن
في موضع يحتاج إليه وركوبه كراء وشراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن
الفضل أي لو أنفق كالتجار زائدا على المعروف يضمن الفضل ورد ما بقي في يده
بعد قدومه مصره إلى مالها أي ما بقي من الطعام ونحوه وما دون سفر بغدو والعود
ولا يبيت بأهله كالسفر وإن بات كسوق مصره فإن ربح أخذ رب المال
ما أنفق من رأس ماله أي أخذ من الربح ما أنفق المضارب من رأس المال
حتى يتم رأس المال فإن فضل شيء قسم وإن باع متاعها حسب نفقته لا
نفقة نفسه أي إن رابح وقال قام علي بكذا يحسب فيه ما أنفق على المتاع
من كراء حمله ونحو ذلك ولا يحسب نفقة المضارب مضارب بالنصف شرى
بألفها بزا وباعه بألفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده غرم المضارب
ربعهما والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لهما ورأس المال
ألفان وخمسمائة ورابح على ألفين فقط أي شرى بألف ثوبا وباعه
بألفين وشرى بالألفين عبدا ولم يدفعهما إلى البائع حتى ضاع الألفان
في يد المضارب غرم المضارب ربع الألفين لأنه ملك المضارب والمالك
ثلثة الأرباع فإذا دفعهما يصير رأس المال ألفين وخمسمائة لأن المال
دفع أولا ألفا ثم دفع ألفا وخمسمائة فإن باعه مرابحة يقول قام علي بألفين

وقوله نقداً اي لا يقول قام علي بالفين وخمسمائة لان الشراء وقع على الفين
فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع بضعفها
فحصتها ثلثة الاف والربح منها نصف الف بينهما اي ان بيع باربعة آلاف
فثلثة آلاف حصة المضاربة والالف ملك المضارب خاصة ثم ثلثة الالاف
يرفع منها راس المال وهو الفان وخمسمائة وبقي الربح خمسمائة نصفها لرب المال
ونصفها للمضارب ولو شرى من رب المال بالف عبداً شراه بنصفه رابح
بنصفه فقوله شراه بنصفه صفة للعبد وضمير الفاعل في شراه يرجع الى رب المال
فالمضارب انما باعه مرابحة يقول قام علي بنصف الالف لان شراء المضارب
من رب المال وان كان جائزاً ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة
فيعتبر اقل الثمنين ولو شرى بالفها عبداً يعدل ضعفه فقتل رجلاً خطأً فربع
الفداء عليه وباقيه على المالك اي فاذا امتنعا من الدفع واختارا الفداء
يعني ارش الجناية يفدى بان يقدر الملك في العبد ربعه للمضارب لان
راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها فيخدم المضارب
يوماً والمالك ثلثة ايام اي خرج العبد من المضاربة لان قضاء القاضي
بانقسام الفداء يتضمن انقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة ولو شرى عبداً
بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه ثم وثم اي اذا دفع
رب المال ثمنه وهلك في يد المضارب قبل ان يؤديه الى البائع ثم
يدفع رب المال الى المضارب ثمنه مرة اخرى وهكذا ان هلك في يده
وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي الف
ربحت لا مالك قال الكل دفعته وعند زفر وهو القول الاول لابي حنيفة
القول لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب الربح ولنا ان الاختلاف في مقدار

في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع اليمين ولو قال من معه الف هو
مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد ان قال بضاعة اي صدق زيد مع
اليمين لانه منكر دعوى الربح او دعوى تقويم عمل المضارب كما لو قال
قرض وقال زيد بضاعة او وديعة يعني صدق زيد مع اليمين لانه ينكر
دعوى التمليك ولو قال المالك عينت نوعاً صدق المضارب ان جحد
اي مع اليمين لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيه
الخصوص ولو ادعى كل نوعاً صدق المالك اي مع اليمين لان الاذن
يستفاد من جهته **كتاب الوديعة** هي امانة تركت للحفظ فلا يضمنها
المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وعياله والسفور بها
عند عدم الخوف والنهي السفور الخروج للسفر فالسفور مصدر والسفر الحاصل بالمصدر
فاختار المصدر وان نهي عن السفر او كان الطريق مخوفاً فسافر فهلك المال
ضمن ولو حفظ بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها
عند جاره او في فلك آخر فان حبسها بعد طلب ربها قادراً على التسليم
او جحدها معه ثم اقر بها او لا اي جحدها مع طلب رب الوديعة يضمن سواء اقر بها
بعد الجحود او لا وانما قال مع رب الوديعة لانه ان جحدها مع غير المالك
لا يضمن لان هذا من باب الحفظ وان جحد المودع الوديعة عند الموت
يصير غاصباً او خلط بماله حتى لا تتميز فانه ان خلط بخلاف الجنس ينقطع
حق المالك وتجب الضمان اتفاقاً وكذا ان خلط بجنسه عند ابح وكذا عند
ابي يوسف الا اذا خلط بما هو اكثر منه لا بما هو اقل فانه لا ينقطع حق المالك
بل يثبت الشركة وعند محمد لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة سواء
كان اقل او اكثر او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها

ثم خلط مثله بباقي أو حفظ في دار أمر المودع به في غيرها ضمن أي حفظ في
دار أمر المودع بأن يحفظ في غيرها فقوله ضمن جزاء الشرط فهو قوله وإن جحدها
الخ وإن خالفت بلا فعله ثم زال التعدي زال ضمانه كما إذا وضعها
في دار أخرى ثم ردها إلى دار أمر المالك بالحفظ فيها زال الضمان أي
إن كانت الوديعة بحيث لو هلكت كانت مضمونة فزال هذا المعنى وإنما
قلت لهذا لأن زوال الضمان حقيقة غير ممكن لأن حقيقة زوال الضمان
بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن إزالة التعدي وعند الشافعي إن إزالة
التعدي لا يزيل الضمان ولا يدفع أحد المودعين قسطه بغيبة الآخر
أما إذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون فبالاتفاق وإن كان
من المكيل والموزون فكذا عند أبي حنيفة خلافا لهما لأنه ليس للمودع ولاية
القسمة ولأحد المودعين دفعها إلى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط
فيما يقسم أي إذا كانت الوديعة عند رجلين وهي مما لا يقسم يحفظها أحدهما
بإذن الآخر وإن كانت مما يقسم لا يجوز لأحدهما أن يدفعها إلى الآخر
ليحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه وهذا عند أبي حنيفة وعندهما يجوز الدفع إلى الآخر
فيما يقسم وضمن دافع الكل لا قابضه أي إذا دفع الكل إلى الآخر فيما يقسم
يضمن الدافع النصف لا يضمن القابض لأن مودع المودع لا يضمن عنده
فلو نهى عن الدفع إلى عياله فدفع إلى من له بد ضمن وإلى من لا بد له منه كدفع الدابة
إلى عبده وشيء يحفظه النساء إلى عرسه لا كما لو أمر بحفظها في بيت معين
من دار فحفظ في آخر منها لأن بيوت دار واحدة لا يتفاوت فلا فائدة
في التعيين بخلاف الدار لأن الدارين متفاوتتان فإن كان له خلل ضمن
أي إذا كانت البيت الذي حفظه فيه خلل ظاهر وقد عين بيتا آخر من هذه الدار

من هذه الدار ضمن ولو أودع المودع فهلكت ضمن الأول فقط هذا عند أبي حنيفة
وقالا يضمن أيا شاء فإن ضمن الآخر رجع على الأول ولو أودع الغاصب
ضمن أيا شاء هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع على مودع الغاصب
فإن المودع إذا دفع إلى الأجنبي صار غاصبا وفرق أبو حنيفة بأن المودع
إذا دفع إلى الغير لا يضمن ما لم يفارقه فإذا فارق ترك الحفظ فيضمن
ولا يضمن الآخر لأنه صار مودعا حيث غاب الآخر ولا صنع له في ذلك
كثوب ألقته الريح في حجرة إنسان ولو ادعى كل من الرجلين ألفا مع ثالث
أنه له أودعه إياه فنكل لهما فهذا وألف آخر عليه لهما ادعى زيد على عمرو
أن هذا الألف الذي في يدك لي أودعته إياك وادعى بكر على عمرو
كذلك ولا بينة لأحد وعمرو منكر فالقاضي يحلفه لكل واحد على الانفراد
ويبدأ بأيهما شاء فإن تشاحا أقرع بينهما وإن نكل لأحدهما يحلفه للآخر
فإن نكل له أيضا فهذا الألف مع الألف الآخر عليه يكون لهما لأنه
أوجب الحق لكل منهما سواء بالبذل أو بالإقرار وذلك حجة في حقه
ويصرف الألف إليهما صار قاضيا بنصف حق كل منهما بنصف حق الآخر
فيغرمه واعلم أن النكول هنا يفارق الإقرار فإنه إذا أقر لأحدهما يقضي له
ولا يحلف للآخر لأن الإقرار حجة بنفسه والنكول إنما يصير حجة بقضاء القاضي فيجوز
تأخير القضاء فيحلف للثاني حتى إذا نكل لأحدهما وقضى القاضي به فعلى رواية
فخر الإسلام البزدوي يحلف للثاني وإن نكل يقضي بينهما لأن القضاء
الأول لا يبطل حق الثاني وعلى رواية الخصاف لا يحلف للثاني لأن القضاء
وقع في مجتهد فيه لأن بعض العلماء قال إذا نكل لأحدهما يقضي له ولا يؤخر
ليحلف للثاني لأن النكول كالإقرار وفي الإقرار لا يؤخر

كتاب العارية

هي تمليك منفعة بلا بدل فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية والمنح
فانه للتمليك كالوصية بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير
اعلم ان التمليكات اربعة انواع فتمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض
هبة وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض عارية وتصح باعرتك
ومنحتك اصل المنح ان تعطي ناقة او شاة ليشرب لبنها ثم ترد فروعي فيه
اصل الوضع فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك
عبدي وداري لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ
ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وعمري سكنى اي داري
لك مدة عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها
لك عمري وعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها
متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت هذا عندنا وعند الشافعي العارية
مضمونة ولا يؤجر لان الشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجر فعطبت ضمنه المعير
ولا يرجع على احد والمستأجر بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع
على موجره ان لم يعلم انه عارية معه اي ان لم يعلم المستأجر انه عارية
مع موجره وانما يرجع عليه للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر حينئذ
ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا وما لا يختلف ان عين
اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف
استعماله كركوب دابة او لم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من
ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وله ان يؤجر اي اذا
آجر شيئا فان لم يعين من ينتفع به فللمستأجر ان يعيره سواء اختلف
استعماله او لا وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا ما اختلف وعند الشافعي

وعند الشافعي ليس للمستعير الاعارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع
والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا هي تمليك للمنافع والمستعير لما ملك المنافع
كان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استأجرها مطلقا له
ان يحمل ويعير له اي للحمل ويركب ويركب واما فعل تعين وضمن بغيره
وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت كان
وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط وان اطلق فيهما انتفع بالمستعار
ما شاء اي وقت كان التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او
او في النوع دون الوقت او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر
وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن
ورد ما الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع
اجير ربها او عبده يقوم على دابته او لا تسليم اي رد الدابة الى اصطبل
مالكها فهلكت قبل الوصول الى المالك لا يضمن لان هذا تسليم وكذا ان
ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا ان ارسلها
مع اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة او ليس في عياله فيضمن
بالتسليم اليه وكذا ان ارسلها الى اجير المالك او عبده سواء يقوم على الدواب
او لا فهلكت قبل الوصول الى المالك هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى العبد
الذي لا يقوم على الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع
كرد مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس
كالجواهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما
فان هذا لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين
والمكيل والموزون والمعدود قرض لانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا

الا بالاستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير الميزان
او يزين بها الدكان وفايدة كونها قرضا انها لو هلكت في يد المستعير
قبل الانتفاع يكون مضمونة وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان
يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير نقص البناء
والغرس بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص
بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما
يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير واعتمد على الاطلاق
وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع
لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة ففي الترك مراعاة
الحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمستاجر
والمغصوب على المستعير والموجر والغاصب لان الرد واجب على هؤلاء عند
طلب المالك ويكتب المعار قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة
اي اذا اعيرت الارض للزراعة فاذا المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة
يكتب لفظ الاطعام لانه ادل على الزراعة لان اعارة الارض قد يكون
للبناء وعندهما يكتب لفظ الاعارة **كتاب الهبة** هي تمليك عين بلا عوض
وتصح بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا
نسب الى الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض كان عارية وجعلت
هذا لك واعمرتك وجعلته لك عمري قال النبي عم من اعمر عمرى فهي
للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمري سكنى
فان قوله سكنى يجعله عارية وحملتك على هذه الدابة بنيتها وكسوتك
هذه الثوب وداري لك هبة تسكنها فان قوله تسكنها ليس تمييزا بل هو

مشورة وفي هبة سكنى اي داري لك هبة سكنى تمييز فيكون تفسيرا
لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال
كون السكنى هبة اي هي موهوبة او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة اي العطاء
تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اي داري لك بطريق
السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها
صدقة بطريق العارية فعارية تمييز او عارية هبة عارية اي داري لك
بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال
كون المنافع موهوبة لك وتتم بالقبض الكامل اي تتم الهبة بالقبض الكامل
الممكن في الموهوب له فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه
فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض
على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون القبض بتبعية القبض الكل
وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل فيصح ان قبض في مجلسها بلا اذن وبعده
باذن اي اذا قبض في مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل
الاذن وبعد انقضاء المجلس لا بد ان باذن الواهب صريحا المشاع لا يقسم
متعلق بقوله فيصح والمراد به اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت
الصغير لا فيما يقسم اي لا تصح الهبة في مشاع لو قسم تبقى منفعته عندنا خلافا للشافعي
وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض هو يقول المشاع محل للقبض كما في البيع
ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلا بد من كماله ولا فرق عندنا
بين ان يهب من الشريك ومن الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع
الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع
بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري مفسد فان قسم وسلم صح اي ان وهب

اي ان وهب النصف المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض
لا شيوع وان وهب دقيقا في بر ودهنا في سمسم لا وان طحن واخرج وسلم
وكذا السمن في اللبن انما لا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة بخلاف
المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخل
كالمشاع اي لا يجوز هذه الهبات لكن اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب
وقبض صح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد ح
وما وهب اجنبي له تقبضه عاقلا او قبض ابوه او جده او وصي احدهما او امه وهو معها
او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الطفلة الموهوب
لها لا قبلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع
في يده بلا شيوع وعكسه لا اي هبة واحد لاثنين دارا لا تصح عند ابي ح وعندهما
تصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا
هبة النصف من كل واحد فيثبت بالشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين ه
كل واحد بكماله كتصدق عشرة على غنيين وصح على فقيرين اي اذا تصدق
بعشرة على غنيين لا يصح عند ابي ح وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما يصح الهبة
لانه لا شيوع عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين وكذا تصح الصدقة ح
لان الصدقة على الغنيين يراد بها الهبة مجازا اذ الهبة جائزة ولو تصدق
بعشرة على فقيرين او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد بها
وجه الله تعالى قال عم الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير
فلا شيوع واما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة ح

باب الرجوع عنها

ومن وهب فرجع صح هذا عندنا لقوله عم الواهب
احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وعند الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده

لولده لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به
اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة ومنعه الزيادة متصلة كبناء
وغرس او سمن لا منفصلة وهي مثل الولد وموت احد العاقدين وعوض
اضيف اليها ولو من اجنبي نحو خذه عوض هبتك فقبض فلو وهب وسلم العين
رجع كل بهبة وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها
فنكحها رجع فلو وهب وابانها لا والقرابة المحرمية وهلاك الموهوب وضابطها
حروف دمع خزقه فقد قيل ومانع حق الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف
دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج
والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في استحقاق
نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي
عندنا وعند زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الاخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق
ان العوض هو الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع بالهبة وانما يكون له حق الرد
لانه لم يسقط حق الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم ولو عوض نصفها
رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له
الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق
الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح اي اعتق الموهوب له الموهوب ولو منعه
فهلك لم يضمن اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض
القاضي فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده
بعد قضاء القاضي لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم
وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي وقضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة
للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له

فاستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق
فيها السلامة وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما في العوضين وتبطل
بالشيوع اي يجوز ان يكون قبضهما اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول به
محذوف للدلالة ويجوز ان يكون على العكس بيع انتهاء فترد بالعيب
وخيار الرؤية ويثبت الشفعة هذا عندنا وعند زفر والشافعي هي بيع ابتداء
وانتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما امكن
فان قلت الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك عين بعوض فكيف
يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت لك هذا على ان تهب لي
ذلك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك قلت يجمع المعنيين في الحالين كالابتداء
والبقاء والتمليك لا يجري فيه شرط يصيره قمارا واما الشرط الذي يصير المال
عوضا صحيح فالتمليك لا ينافيه فيكون شرطا ابتداء اعتبارا للعبارة حتى لا يصح
كالبيع لازما قبل القبض لكنه شرط بمعنى العوض اعتبارا بانه البيع حتى يترتب عليه
احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء **فصل** ومن وهب امة
الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق
بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها صحت وبطل استثناؤه
وشرطه رايت في بعض الحواشي ان قوله او يعوضه شيئا منها يرجع الى
التصدق فانه اذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط واذا وهب بشرط
العوض فالشرط صحيح اقول اذا وهب بشرط ان يعوض شيئا فالشرط باطل
وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله او يعوضه يرجع
الى الهبة والصدقة ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لان الحمل
لم يبق ملكا فاذا وهب الامة صار كانه وهبها واستثنى الحمل فالهبة جائزة

فالهبة جائزة ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن كالاستثناء
ولا ينفذ الهبة في الحمل فبقي هبة شيء مشغول بملك الواهب او هبة المشاع
ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل لما مر
ان التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر حال حيوته ولورثته
بعده وهي جعل داره له مدة عمره فاذا مات يرد عليه اي العمرى جعل الدار له
مدة عمره مع شرط ان المعمر اذا مات يرد على الواهب وهذا الشرط باطل كما جاء به
الحديث وبطل الرقبى وهي ان مت قبلك فهو لك الرقبى اسم من الرقوب
وهو الانتظار فكانه ينتظر ان يموت المالك وهي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد لانه تعليق
التمليك بالخطر وعند ابي يوسف يصح لان قوله داري لك رقبى ان داري
لك وانا انتظر موتك لتعود الي فيصح ويبطل الشرط كالعمرى فالاختلاف
مبني على تفسيرها وصدقة كهبة لا يصح الا بقبضه ولا في مشاع يقسم اي اذا
تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما اذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر
ولا عود فيها الفرق بينهما ان الرجوع لا يصح في الصدقة لانه وصل اليه
العوض وهو الثواب **كتاب الاجارة** قال بعض اهل العربية الاجارة
فعالة من المفاعلة وآجر على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجئ في المضارع
يواجر واسم الفاعل على المؤاجر وفي عين الخليل آجرت زيدا مملوكي
آجره ايجارا وفي الاساس آجره وهو مؤجر ولم يقل مؤاجر فانه غلط
ومستعمل في موضع قبيح وهي اسم للاجرة كالجعالة اسم للجعل واجره ياجره
من باب طلب اي اعطاه الاجرة فهو آجر فوضح الفرق بين المؤجر وبين الآجر
فان الاول من الافعال والثاني من المجرد والاجارة فعالة من اجر يؤجر
بمعنى الاجرة لكن في الشرع نقل الى العقد فقال وهي بيع نفع معلوم بعوض

كذلك بدين او عين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض
مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين
في المختار كيلا يدعي المستاجر انه ملكه فعلته عدم الجواز اذا كانت هذا المعنى
لا يصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما جوزها البعض نجاز الله عنهم وبذكر
العمل كصبغ ثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة
كنقل هذا الى ثمة ولا تجب الاجرة بالعقد خلافا للشافعي فان الاجرة عنده ح
تجب بنفس العقد بل بتعجيلها فان المستاجر اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة
الواجبة بمعنى انه لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه فانه اذا شرط تعجيل
الاجرة تجب معجلة او باستيفاء النفع او التمكين منه فتجب للدار قبضت ولم
يسكنها وتسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض
لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصارة والخياطة اذا تمت وان عمل في بيت
المستاجر وانما قال هذا لان الخياط اذا عمل في بيت المستاجر فخاط بعض
الثوب ثم سرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاطه فهذا دليل على ان الاجرة
تجب بقدر العمل لكن يقول بالسرقة انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة
الى الكل فتجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن
ان يطلب الاجرة لكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل
وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا
ولا غرم فيهما اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج هذا عند ابح لانه
امانة عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز
واعطاه الاجر وللطبخ بعد الغرف ولضرب اللبن بعد اقامته هذا عند ابح
وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج من تمام العمل وعند ابح هو زائد كالنقل

كالنقل ومن لعمله اثر في العين اي شيء من ماله قائم بتلك العين كالصبغ
مثلا كالصباغ والقصار يقصر بالنشا والبيض له حبسها للاجر فان حبس
فضاع فلا غرم ولا اجر هذا عند ابح وعندهما العين كانت مضمونة قبل
الحبس فكذا بعده ثم هو بالخيار عندهما ان شاء ضمنه قيمته غير معمولة ولا اجر وان شاء
ضمنه معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله اي ليس شيء من ماله قائما بتلك العين
كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له بخلاف راد الآبق فان الآبق
كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل وعند زفر ليس له
حق الحبس سواء كان لعمله اثر في العين ام لا ولمن اطلق له العمل ان يستعمل غيره
فان قيد بيده فلا كما اذا امره ان يخيطه بيده ولاجير ليجي بعيال ان مات
بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه ولحامل قط او زاد الى زيد باجر ان رده
لموته لا شيء له هذا عند ابح وابي يوسف وعند محمد له اجر الذهاب ح
في القط اي الكتاب وفي الزاد لا شيء له اتفاقا حيث نقض عمله فيه بالرد
وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه فان العمل المتعارف فيهما
السكنى فينصرف اليه وله كل عمل سوى موهن البناء كالقصارة ولو استاجر
ارضا للبناء او غرس صح فاذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم
الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضى المستاجر ان نقص القلع الارض
والا فبرضاه او يرضى بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض لهذا
قوله ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم والا اي وان لم ينقص القلع
الارض ح قوله او يرضى عطف على يغرم فالحاصل انه يجب على المستاجر
ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر
قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا

على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون رضا المستأجر على تقدير ان
لا ينقص والامر الثاني ان يرضى الموجر بترك البناء والغرس في ارضه
هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستأجر
وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض تملكه بلا رضى المستأجر
فحينئذ لا يكون للمستأجر القلع وفي غير هذه الصورة يكون والرطبة كالشجر
فان لها بقاء في الارض بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة لا يجبر على
القلع قبل اوان الحصاد فلو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره وان سمى
نوعا وقدر حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح
صح وضمن ما ردف رجل معه وقد ذكر ركوبها اي ركوب المستأجر من غير ذكر
الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل فان الخفيف الجاهل بالفروسية
قد يكون اضر من الثقيل العالم به وبالزيادة على حمل ما ذكر ما زاد الثقل ان
ان طاقت حمله والا كل قيمتها اي ضمن بالزيادة على حمل ذكر ما زاد ان كان
بحيث يطيقه هذه الدابة وان لم يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها وعطبها
بضربه وكبحه العطب الهلاك وكبح اللجام جذبه الى نفسه عنفا يعني بهلاك الدابة
بسبب الضرب او كبح اللجام كل قيمتها عند ابي ح وعندهما لا الا ان يكون ضربا
او كبحا غير متعارف وجوازه بها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا
وردها اليه قوله وردها عطف على جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع
استوجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا
وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا
فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز
عنه اما اذا استاجر ذاهبا وجائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا

لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لكن الصحيح الضمان اقول
ان هلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب يتيقن بانه لا مدخل لجوازها
عن ذلك الموضع في تحقق ذلك السبب ينبغي بعدم الضمان وان هلكت لا يتيقن
بذلك بل يمكن ان يكون له مدخل ينبغي الضمان ونزع سرج حمار يكترى ح
واكافه مطلقا واسرجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي ان استاجر
حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه فحمل عليه فهلك ضمن سواء كان الاكاف
مما لا يوكف هذا الحمار بمثله اولا وان نزع السرج واسرجه بسرج آخر فان كان
هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا
اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وهذا عند ابي ح وعندهما
ان اوكفه باكاف يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا في الوزن على
السرج الذي نزعه فيضمن بقدر الزيادة وسلوك الحمال طريقا غير ما عينه المالك
وتفاوتا او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي الحمال الاجرة
في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ومن استاجر ارضا للزرع
فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا وحكم الغصب هذا ومن دفع
ثوبا الى خياطة قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد
على ما سمى لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة **باب الاجارة
الفاسدة** الشرط يفسدها والمراد شرط يفسد البيع وفيها اجر المثل لا يزاد
على المسمى هذا عندنا وعند زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد
يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل بالعقد
وقد اسقط الزيادة فيه وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط
وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا عند بعض المشايخ فانه حين يهل الهلال

يكون لكل واحد حق الفسخ فاذا مضى دخل زمان لزم العقد في هذا الشهر
وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما حق الفسخ في الليلة الاولى مع اليوم الاول
من الشهر اذ في اعتبار رؤية الهلال حرج وفي كل علم مدته بان قيل اجرت
سنة اشهر كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر
واول المدة ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا
فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة عند الهلال يعتبر الاهلة وان كان
في اثناء الشهر فعند ابح يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعندهما يعتبر الاول
بالايام والباقي بالاهلة فان آجرها في عاشر ذي الحجة سنة فعند ابح تقع
على ثلثمائة وستين يوما وعندهما الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلثون يوما
فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة
وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فالحق ان تتم السنة
على عاشر ذي الحجة على كل حال اي هل سمعت ان عيد اضحى يتكرر في سنة واحدة
واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين وبطعامها وكسوتها هذا عند ابح
وعندهما لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة
التوسعة على الاظآر شفقة على الاولاد وهو الاستحسان وللزوج وطؤها لا
في بيت المستأجر فان البيت ملكه فيمنعه فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن
لها بها فان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس بان يكون عليه
شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا ولاهل
الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه
واصلاح طعامه ودهنه لان من شيء منها وهو واجب عليها فان ارضعته بلبن
شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن

وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم
بصحتها لتعليم القرآن والفقه والاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات
وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم القرآن والفقه
تحرزا عن الاندراس ويجبر المستأجر على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة
الحلوة بفتح الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن
سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر
ولا اجارة المشاع الا من الشريك هذا عند ابح وقالا تصح اجارة المشاع
من الشريك وغيره ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا يحمل
عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن برا له ببعضه دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان
وقد نهى النبي عم عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان
الاوليان في معنى قفيز الطحان او رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا اي استأجر
رجلا ليخبز له عشرة امناء اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند ابح وعندهما
يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل له انه جمع بين العمل والوقت
والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع المستأجر والثاني يوجب
كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع الاجير فيفضي الى المنازعة
ولو كان المعقود عليه كليهما اي يعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم فذلك مما
لا قدرة عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امناء اليوم فعند ابح يصح
لان كلمة في لا يقتضي الاستغراق او ارضا بشرط ان يثنيها اي يكربها
مرتين فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو الموجر وان لم يكن المراد هذا
فان كان الارض لا تخرج الزرع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط

مما يقتضيه العقد وان كانت تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد
يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها
ذكر ان المراد الانهار العظام فان منفعة كريها تبقى بعد انقضاء العقد بخلاف
الجداول او تسرقنها فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد او يزرعها بزراعة
ارض اخرى فسدت اي استأجر ارضا ليزرعها ويكون الاجرة ان
يزرع الموجر ارضا اخرى هي للمستأجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان
المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا كبيع
ثوب هروي بمثله واحد بهما نسيئة وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله
ولو دفع بخلاف استيجارها على ان يكريها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
فانه يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد فان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها
لم يصح ان لم يعممه بان قال ازرع فيها ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استيجارها
يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا وهو استحسان ووجهه
ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس ح
ومن استأجر حملا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لم يضمن لان الاجارة
فاسدة فالعين امانة كما في الصحيحة وان بلغ فله المسمى استحسانا كما ذكرنا
في مسئلة الزراعة فان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي ان خاصم
المتعاقدان قبل الزرع في مسئلة اجارة الارض بلا ذكر الزرع وقبل الحمل
في هذه المسئلة ينقض القاضي العقد **باب من الاجارة** الاجير المشترك ح
يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة انما ادخل الفاء في قوله فله لان هذا
مبني على ما سبق لان الواجب عليه ان يعمل العمل من غير ان يصير منافع
الاجير للمستأجر فيسمى بهذا اي بالاجير المشترك كالصباغ ونحوه ولا يضمن

ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان وبه يفتى علم ان المتاع
في يده امانة عند ابي ح ولا يضمن الا بالتعدي كما في الوديعة وعندهما يضمن الا
اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب
اما اذا سرق فالحال انه لم يقصر في المحافظة يضمن كما في الوديعة التي تكون
باجرة فان الحفظ مستحق عليه وابو حنيفة يقول الاجرة في مقابلة العمل دون
الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر اما ان اشترط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن
عند ابي ح وعند بعضهم انه لا يضمن وفي المتن اختار هذا لان شرط الضمان في الوديعة
باطل لكن يمكن ان يقال اذا شرط الضمان ههنا صار كان الاجر في مقابلة العمل
والحفظ جميعا فصار فارق الوديعة التي لا اجر فيها بل ما تلف بعمله كدق القصار
ونحوه كزلق الحمال وسوق المكاري ومد الملاح هذا عندنا وعند زفر والشافعي
لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المأمور به العمل الصالح اقول ينبغي
ان يقول المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد وعلى ما يأتي
في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم ولا يضمن به آدميا غرق او سقط
من دابة اي آدميا غرق بسبب مد السفينة او سقط من الدابة بسبب سوق المكاري
لان الآدمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية وضمان المعقود لا تحمله العاقلة
ولا حجام او بزاغ او فصاد لم يجز المعتاد فان انكسر دن في طريق الفرات
ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسره مع حصته اجره لانه لما
وجب الضمان فله وجهان احدهما ان يجعل فعله تعديا من الابتداء فان الحمل
شيء واحد او يجعل الاول باذنه ثم صار تعديا عند الكسر فيختار ايا شاء والاجير
الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة
او لرعي الغنم ويسمى اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده وبعمله

وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا وصبغه
بعصفر او زعفران او في اسكان البيت عطارا او حدادا وفي حمل الدابة
الى كوفة او واسط وفي هذه الدار او هذه وفي الحمل عليها كرا او شعيرا ويجب
اجر ما وجد اي ان قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وان اجرتك
هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان بثلثة اشياء
وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون
الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعند العمل يتعين بخلاف
البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في الهداية في مسئلة العطار
والحداد وذكر البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى الكوفة او واسط
احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليهما ولو ردد في خياطة اليوم
او غدا اي قال خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم فله ما سمي ان خاطه
اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عند ابي حنيفة وعندهما الشرطان جائزان
وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل
يوم تسميتان لهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين وله
ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل مفسد كما مر بل ذكره
للتعليق فيجتمع في الغد تسميتان ولا يتجاوز به المسمى اي اجر المثل ان كان زائدا
على نصف درهم لا يجب الزيادة وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص
على نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة
الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل
لا يزاد على نصف درهم ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد
مستاجر اجر ما عمل عبد محجور اجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستاجر الاجر لا يسترده

لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد
رعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن
اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر
فاكله فلا ضمان عند ابي حنيفة لان العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما
وقالا يضمن لانه مال المولى وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة هذا
بالاتفاق لان بعد الفراغ يعتبر ماذونا كما مر ولو استاجر عبدا شهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال المستاجر
العبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال الموجر في اخرها اصل هذه المسئلة
الطاحونة فان المالك اذا قال ان الطاحونة كان جاريا في المدة وقال
المستاجر لم يكن جاريا يحكم الحال وصدق رب الثوب في امرتك ان تعمله
قباء او تصبغه احمر لا اجير قال امرتني بما عملت لان الاذن مستفاد
من رب الثوب والمراد ان يصدق باليمين وفي عملت لي مجانا لا الصانع
قال بل باجر لان المالك ينكر تقوم عمل الصانع وعند ابي يوسف ان كان
الصانع معاملا له يجب الاجر وعند محمد ان كان معروفا بهذه الصنعة
للاجرة وابو حنيفة يقول الظاهر لا يصلح حجة لاستحقاق الاجر **باب**
فسخ الاجارة هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض
والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لان العقد
لا ينفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لكن للمستاجر حق الفسخ ولو انتفع
بالمعيب او ازال الموجر العيب يسقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار
الشرط والرؤية وبالعذر هذا عندنا وعند الشافعي لا تفسخ الا بخيار الشرط
ولا بالعذر وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع

وجع ضرس المستأجر لقلعه فانه ان بقي العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق
بالعقد وموت عرس المستأجر من الطبخ ولبيتها فانه ان بقي العقد يتضرر
المستأجر بطبخ غير الوليمة ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما آجره فانه يلزمه ضرر
الحبس وسفر مستأجر عبد للخدمة مطلقا اي في المصر فان استأجر العبد للخدمة
مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال مالك العبد لا يسافر وادعى علم الاجارة
فللمستأجر ان يفسخ وان اراد المستأجر ان يخرج العبد فلمالكه الفسخ اما
ان رضي المالك بخروج العبد فليس للمستأجر حق الفسخ وافلاس مستأجر
دكان وخياط استأجر عبدا للخياطة فترك عمله قيد به خياط يعمل
برأس ماله فذهب رأس ماله اما الذي يعمل بالاجر فرأس ماله
ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر وبدا لمكتري الدابة من سفره بخلاف
بدا المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر
فربما بدا له ان لا مصلحة في السفر فلا يمكن الزام السفر لاجل الاكراء ومن
طرف المكاري ليس كذلك فيعدونه من هذا العقد قصدا فلا اعتبار له
وترك خياطة مستأجر عبد للخياطة ليعمل في الصرف او يمكنه ان يقعد للخياطة
في ناحية من الدكان ويعمل بالصرف في ناحية وبيع ما آجره وتنفسخ
بموت احد العاقدين عقدها لنفسه فان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي
ومتولي الوقف **مسائل شتى** ومن احرق حصائد ارض مستأجرة
او مستعارة فاحترق شيء في ارض غيره لا يضمن قيل هذا اذا كان الرياح
هادية اما اذا كان مضطربة يضمن فان اقعد خياطا او صباغا في دكانه
من يطرح عليه العمل بالنصف صح اي يتقبل احدهما العمل من الناس لوجاهته
ويعمل الآخر لحذاقته وفي الهداية حمله على شركة الوجوه وفيه نظر لانه شركة

لانه شركة الصنايع والتقبل فكان صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه عليها
لان احدهما يتقبل العمل بوجاهته وهذا العقد غير جائز قياسا لان احدهما
يتقبل العمل ويستأجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا
ووجهه ان تخصيص قبول العمل باحدهما لا يدل على نفيه من الآخر فاذا عقدت
شركة الصنايع ويتقبل احدهما العمل ويعمل الآخر يجوز فكذا ههنا والى حجة ماسة
بمثل هذا العقد فيجوز لانه كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل المحمل معتادا
هذا عندنا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو رآه الجمال فاجود فان استأجره
ليحمل قدر زاد فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها
كل شهر بكذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه اذا عين الاجرة والغاصب رضي بها
فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا جحد الغاصب ملكه وان اقام عليه بينة من بعد
فانه اذا جحد ملكه لم يكن راضيا بالاجارة مع ان المغصوب منه اقام البينة بعد
جحود الغاصب انه ملكه ثم عطف على قوله الا اذا جحد قوله او اقر بملكه
لكن قال لا اريد بهذا الاجر فانه ح لا يكون راضيا بالاجارة وصحت
الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة
والقضاء والامارة اي تفويضهما والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية
والطلاق والعتاق والوقف مضافة اي مضافة الى الزمان المستقبل
كما يقال في المحرم آجرت هذه الدار من غرة رمضان الى سنة لا البيع
واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال
وابراء الدين **كتاب المكاتب** الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا
ورقبة مالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال او مؤجل او منجم اي
موقت باوقات معينة اخذ من التوقيت بطلوع النجم ثم شاع بعد ذلك

نحو ان تقول كاتبتك بمائة على ان تؤدي كل شهر كذا او كل عشرة ايام كذا
وعند الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان
قليل قلنا يمكن ان يستقرض وفي السلم الاجل قائم مقام المعقود عليه او قال
جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت
حر فان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد بلفظ الكتابة او بلفظ
يؤدي معناها وهو قوله او قال جعلت عليك الخ وخرج من يده دون ملكه
فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد
ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر او ارش الجناية
او مثل المال او قيمته فان كاتب على قيمته او عين لغيره تتعين بالتعيين هذا
في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز يرد
الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة
لعدم تعينها او مائة ليرد سيده عبدا غير عين حتى لو شرط ان يرد عبدا
معينا صح او المسلم على خمر او خنزير فسد فقوله او المسلم عطف على الضمير المستتر
في قوله فان كاتب فالعطف جائز لوجود الفاصل وعتق فيهما وسعى في قيمته
ان ادى ما سمى في ظاهر الرواية انما يثبت العتق والسعاية في القيمة ان ادى
ما سمى وهو الخمر والخنزير وعن ابي حنيفة انما يعتق باداء عينهما ان قال ان اديتهما
فانت حر ولا فرق في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ان ادى العين عتق
وان ادى القيمة عتق ايضا وعند زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان المسلم نهي
عن اقتران الخمر فاقيمت القيمة مقامها ولا ينقص مما سمى ويزيد عليه هذه مسئلة
مبتداة لا تعلق لها بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة
ان كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عن المسمى وان كا

وان كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسئلة في المبسوط فيما اذا كاتب
عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة فاسدة فيجب القيمة فان كانت
ناقصة عن الالف لا ينقص عنه فان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على
حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته
وانما يخير لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظ واما قيمة الوسط فلان
الوسط يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر
كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي اسلم فقيمتها لسيده وعتق بقبض الخمر
لان عتقه تعلق بقبضها لكن مع ذلك تجب القيمة كما مر **باب تصرف**
المكاتب صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده فانه ان شرطه
ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد
ولا يفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هو اعتاق
بالنظر الى العبد فقلنا كل شرط مفسد يكون في احد البدلين كما لو شرط خدمة
مجهولة تفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا تفسدها عملا بالشبهين وانكاح
امته وكتابة عبده لانهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي لا تجوز الكتابة
وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من اهله وجه الاستحسان انها
افادة المال وعتقه يضاف الى المولى وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه
ولسيده ان ادى قبله اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد
عتق الاول ولسيده ان ادى قبله لا تزوجه الا باذن ولا هبة ولو
بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه
فوق الكتابة وبيع نفس عبد منه وانكاحه فان ذلك البيع اعتاق وهذا
اتلاف والاب والوصي في رقيق الصغير الطفل كالمكاتب اي كل تصرف

يملكه المكاتب في عبده يملكه في رقيق الصغير كالمكاتب والا فلا فانهما يملكان
تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة
عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من فالا يصح من مأذون
ومضارب وشريك اي من قوله لا تزوجه الى ههنا واما انكاح امته
وكتابة عبده فهما وان لم يكونا جائزين للمأذون لم يدخلهما في قوله وشيء
من فالا بل ذكرهما في كتاب المأذون بقوله ولا يتزوج رقيقه ولا يكاتبه
لان قوله ههنا وانكاح امته عطف على البيع والشراء وهما جائزان للمأذون
فتخصيص الاشارة في قوله وشيء من فالا ببعض المعطوفات دون البعض لم يكن
حسنا فجعل الاشارة الى قوله لا تزوجه الخ وتكاتب عليه بالشراء ولده و
والده لا من لا ولاد بينهما هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان اشترى ذا رحم محرم كالاخ
والعم يدخل في كتابته كما يعتق عليه له ان للمكاتب كسبا لا ملكا فجعل الكسب
كافيا للصلة في قرابة الولادة اذ القادر على الكسب يخاطب بالنفقة في الولاد
لا في غيره اذ لا بد فيه من اليسار وصح بيع ام ولده شراها بدونه فان شرى
معه فلا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح بيعها وان شراها بدون الولد لانها ام
ولده فلا يجوز بيعها وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان معها ولده
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان معها
ولده يثبت امتناع البيع تبعية الولد فانه امتنع بيعها ولدها ولا يثبت اصالة
والقياس ينفيه كولده وولد من امته يتعلق بقوله وتكاتب عليه بالشراء اي ان
ولد ولد من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب
يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه فان كاتب قنين له
زوجين فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها اي زوج امته عبده فكاتبهما

فكاتبهما فولدت ولدا دخل الولد في كتابة الام وكسبه للام لان الولد
يتبع الام في الرق والعتق وفروعه فان ولدت حرة زعمها من مكاتب
او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج المكاتب باذن مولاه
امراة فقالت انا حرة فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عند ابي يوسف
وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا
لكونه مولودا بين رقيقين وفي الحر خالفنا القياس باجماع الصحابة وهذا
ليس في معناه لان حق المولى مجبور بقيمة يؤديها الحر في الحال وههنا لا قدرة
للعبد على ادائها في الحال بل تتأخر الى العتق فان وطئ امة في ملكه فاستحقت
او شراء فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالمأذون بالتجارة اي وطئ المكاتب
او المأذون امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له
ثم استحقت الامة او اشترى امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردت يجب العقر
في الحال ولو نكح بلا اذن سيده فوطئ اخذ حين عتق اي نكح بغير اذن
المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق والفرق انه لولا الشراء لما سقط الحد وما
لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون من توابع التجارة فيكون ثابتا في حق المولى
وههنا النكاح ليس من باب الكسب فلا تنتظمه الكتابة وللقائل ان يقول
ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء
ليس من التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى وصح تدبير مكاتبه
وعجز نفسه وكان مدبرا او مضى عليها وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل
ان مات سيده فقيرا اي له الخيار اما ان عجز نفسه وكان مدبرا او مضى
على الكتابة فان مضى على الكتابة فمات المولى ولا مال له سواه فهو بالخيار
اما ان يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في الاقل منهما

فان الاعتاق لما كان متجزيا عنده بقي الثلثان عبدا فان ادى المدبر
ثلثي القيمة عتق الكل في الحال وان ادى الكتابة ثلثي البدل مؤجلا عتق مؤجلا
فيفيد التخيير وقد تلقاه جهتا الحرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة
فيخير بينهما وعندهما لما لم يكن متجزيا صار بموت المولى معتق الكل وقد سقط
عنه ثلث المال وبقي الثلثان فكل ما هو اقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة
يسعى فيه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر واستيلاد مكاتبته
ومضت عليها او عجزت وكانت ام الولد اي ولدت المكاتبة فادعى
المولى الولد تصير ام ولده فتتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل
فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى فان
مضت على الكتابة فلها ان تأخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده
وعتقت بموته مجانا ومدبره اي صحت كتابة مدبره وليسع في ثلثي قيمته او كل
البدل في موت سيده معسرا هذا عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة يسعى في الاقل منهما
وعند محمد يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او ثلثي البدل فالخلاف في الخيار وعدمه فرع
التجزي وعدمه كما مر واما المقدار فمحمد يقول البدل لما كان مقابلا بالكل
وبالموت يسلم له ثلث البدل وهما يقولان البدل يقع في مقابلة الثلثين
لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلحه
مع مكاتبه على نصف حال من الف مؤجل اي صح صلحه والقياس ان لا يصح
لانه اعتياض عن الاجل بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس
بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فان مات مريض كاتب
عبده على ضعف قيمته باجل ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا وباقيه

وباقيه مؤجلا او استرق اي خير العبد بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا
والباقي مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي اي تمام البدل مؤجلا
وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة اما فيما وراءه
يصح له الترك فيصح له التأخير لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالمبدل فكذا بالبدل فلا يصح له التأخير في الثلثين وفي نصف قيمته هنا
اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا اي في المسألة المذكورة وهي موت
المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق اي خير العبد
بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا وبين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة
وقعت في المقدار وفي التأخير فينفذ بالثلث دون الثلثين فان قال حر
لسيده كاتب عبدك على كذا وشرط العتق باداءه او لا اي سواء قال
ان اديت فهو حر او لم يقل ففعل فادى الحر عتق ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي
على العبد لانه متبرع في الاداء وانما يعتق باداء الحر اما ان شرط العتق
باداءه فقط واما ان لم يشترط فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق
لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه
وهو صحة اداء القائل البدل وان قبل العبد فهو مكاتب فان كوتب حاضر
وغائب فقبل الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورة المسألة ان يقول
كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان الغائب ففعل وقبل الحاضر فالقياس
ان يصح الكتابة في حصة الحاضر وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله
وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب
تبعا فيصح الكتابة كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر

فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال شرف الحرية وان لم يكن
البدل قضاء كمعير الرهن صورته استعار رجل عبدا من غيره ليرهنه بدين
عليه للآخر فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص عبده فان ادى الدين الى المرتهن
يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن على معير الرهن وانما هو على المستعير واذا
ادى المعير الدين رجع على المستعير به وان ادى بغير امره لانه مضطر الى تخليص
عبده ولا يتمكن الا باداء الدين ولم يرجع على شريك الآخر لانه متبرع في حق
الآخر وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد
المرتهن وقبول الغائب لغو لم يؤخذ بشيء لان العقد نفذ على الحاضر فان
كوتبت امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة
الاولى **باب كتابة العبد المشترك** احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته
بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فذا له ان عجز القبض في حصته وفي قوله
فذا له يرجع الى الآخر هذا عند ابي ح واصله ان الكتابة متجزي فيكون مقتصرا
على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى
ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه
على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزي فالاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في النصف ووكيل في البعض فالمقبوض
مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه
احدهما ثم جاءت بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول
وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وقيمة الولد وهو ابنه هذا عند ابي ح وبيانه
ان استيلاد المكاتبة المشتركة يتجزى عند ابي ح فيقتصر على نصيبه لان
المكاتب لا ينتقل من ملك الى ملك كما في المدبر واستيلاد القنة المشتركة

المشتركة لا تتجزى فاذا استولد احد الشريكين القنة المشتركة صارت كلها
ام ولد له ويضمن نصف القيمة للشريك اذا عرفت هذا فاستيلاد الاول قبل العجز
وقع في ملكه ظاهرا فيثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صار كان الكتابة لم يكن فظهر انه
في الحقيقة وطئ ام ولد للغير فاستيلاد الاول وقع غير متجزي فكلها ام ولد له
ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يكون ام ولد للشريك لكن ولد الشريك
ولد المغرور حيث وطئ معتمدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها
واما عندهما فاستيلاد المكاتبة لا تتجزى فقبل العجز صارت ام ولد للاول
فانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة فان الكتابة تنفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر
به المكاتب فيكون وطئ الثاني في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة ولا يكون
ولده حرا بالقيمة ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف
والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد رحمه
واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول
بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي دفع
العقر اليها صح اي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها واعواضها وان لم يطأ
الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول ام الولد له وضمن لشريكه
نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه يملك نصيب الشريك وقت
الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها
اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع
عليها هذا عند ابي ح وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن
المعتق يرجع عند ابي ح لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر
مليا او عكسا اي حرر احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما

اي في المسئلتين اوضمن شريكه في الاولى فقط اعلم ان في المسئلة الاولى
اذا دبر الاول فلشريكه في الاعتاق والتضمين والاستسعاء عند ابي حنيفة فاذا
اعتق لم يبق له ولاية التضمين ولاية الاستسعاء ثم بالاعتاق افسد نصيب المدبر
فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وقد مر في باب عتق البعض من
كتاب الاعتاق ان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن واذا ضمنه لا يتملكه لانه لا ينتقل
من ملك الى ملك واما في المسئلة الثانية اذا اعتق الاول فللآخر الخيارات
الثلث عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل بقي ولاية الاعتاق
او الاستسعاء فولاية الاعتاق او الاستسعاء ثابتة في المسئلتين والتضمين
يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى
عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر
باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى
العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم
الى ثلثة ايام اي ان مضت ثلثة ايام ولم يؤد حصة ذلك النجم حكم بعجزه
والا عجزه اي ان لم يكن له وجه سيصل عجزه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه
اي فسخها سيده برضا المكاتب وعاد رقه وما في يده لسيده فان مات
عن وفاء اي عن مال يفي بدل الكتابة لم تفسخ هذا عندنا وعند الشافعي
بطل الكتابة لفوت المحل ونحن نقول موته في بعض الاحكام فكذا في هذا
لاحتياجه الى زوال اثر الكفر وهو الرق وتستند الحرية الى ما قبل الموت

اي قبل الموت وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا والارث منه
وعتق بنيه ان ولد في كتابته حتى لو ولد قبل الكتابة لا يعتق به
او شراه او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا مرة اي بكتابة واحدة
فان الولد ان كان صغيرا يتبعه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد وان
لم يترك شيئا فمن ولد في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه
قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عند ابي حنيفة
وعندهما الولد المشتري يسعى على نجوم الاب ايضا لانه كوتب تبعا للاب
فان ترك ولدا من حرة ودينا يفي به لهما فجنى الولد وقضى به اي
بموجب الجناية على عاقلته لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء
لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي الام والعقل عليهم
على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب وانما قال ودينا يفي
لانه لو كان عينا لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال
وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه وقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان
القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا
وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وينفسخ الكتابة
وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز اي اذا لم يكن المولى مصرفا
للزكوة فاخذ المكاتب الزكوة لكونه من المصارف ثم اداه الى المولى
عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غني ومع ذلك
يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة
وقد قال عم لك صدقة ولنا هدية فان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا به
اي بالجناية فعجز او مكاتب فلم يقض به فعجز دفع او فدى اي جنى مكاتب

فلم يقض بموجب الجناية فيخير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا
هو موجب جناية العبد لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم زال المانع
بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه اي فان قضي
بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع في ذلك لانه دين
متعلق برقبته بالقضاء فانتقل الى قيمته ولا تنفسخ بموت السيد وادى
البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح وان اعتقوه عتق مجانا
لانه لا ينتقل من ملك الى ملك فلا يصح اعتاق بعض الورثة اما اعتاق الكل
فيجعل ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق البعض لانه لا يمكن جعله
ابراء للبعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض لا يصح المعتق لانه لا يعتق شيء
بابراء البعض

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص
في ملكه او بسبب عقد الموالاة فالولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء الموالاة
فابتدأ بولاء العتاقة فقال من اعتق باعتاق او بفرع له كالكتابة والتدبير
والاستيلاد او بملك قريبه اي بالكلية قريبه اياه فولاؤه لسيده
وان شرط عدمه فان ذلك شرط مخالف لمقتضى العقد فينفذ العتق
ويبطل الشرط فان قيل كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد
والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد
السيد ويلحق بدار الحرب فحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما
فمات مدبره او ام ولده فالولاء له ومن اعتق امة زوجها قن فولدت
لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه
اي ان عتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من مولى الام الى مولى الاب
لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا فلا ينتقل

فلا ينتقل ولاؤه من معتقه ولد الولد او ولدت ولدين احدهما اقل من ذلك
اي ولدت الامة للمعتقة ولدين توأمين بين الاعتاق وولادة احدهما
اقل من نصف حول لا ينتقل ولاء الولدين ايضا لان احد التوأمين كان
موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر والتوأمان ولدان من بطن
بين ولادتهما اقل من نصف حول فان ولدت لاكثر منه فولاء الولد
لسيدها فان عتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه اي ان ولدت الامة المعتقة
ولدا بين الاعتاق وولادته اكثر من نصف حول فولاؤه لسيد امه يعني
ان الولد ان مات فولاؤه لسيد الام فان عتق الاب قبل موت الولد
صار الولد بحيث ان مات بعدما مات الاب فولاء الولد يكون لمعتق الاب
وانما قلنا قبل موت الولد لان الاب ان عتق بعد موت الابن لا ينتقل ولاء
الابن الى موالي الاب لان موالي الام استحق ولاء الولد زمان موته
وبعد تقرر ذلك لا ينتقل عنه وانما قلنا بعدما مات الاب لان الاب اذا اعتق
والولد مات قبل موت الاب فميراثه للاب فلا يكون ولاؤه لموالي
الاب عجمي له مولى موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا عند ح
ومحمد اما عند ابي يوسف فولاؤه لمولى الاب مولاة ترجيحا لجانب الاب
وهما رجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة في العجمي
لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل فلا ارث
لمولى الموالاة لتأخره عن الوارث النسبي وان كان من ذوي الارحام
اما العجم فقد ضيعوا انسابهم فيتصور فيهم مولى الموالاة والمعتق عصبة قدم
النسبي عليه وهو على ذي الرحم اي المعتق شخص يأخذ الباقي من صاحب الفرض
وكل المال عند عدمه والنسبي اي عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل

في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهو انثى يعصبها ذكر وانثى مع غيره
كالاخت لاب وام او لاب يصير عصبة مع البنت فكلهم مقدم على المعتق
والمعتق يقدم على ذي الرحم اي من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت
انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي
ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فارثه لاقرب عصبة
سيده على الترتيب الذي يعرف في علم الفرائض ولا ولاء للنساء الا
ما اعتقن كما في الحديث عبارة الحديث ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر
من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء
الا ولاء من اعتقته او ولاء من اعتقه من اعتقته واما ولاء المدبر فقد عرفته
في مدبر المدبر بفرض ذلك مرتين ومسئلة جر الولاء قد مرت **فصل**
ان اسلم رجل على يد رجل ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه
صح قوله ان اسلم رجل على يد رجل ووالاه او غيره على ان يرثه قيدا
خرج مخرج العادة وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد وعقله عليه وارثه له
اي جناية الاسفل في بيته على المولى الاعلى وان مات فارثه للاعلى وهذا
عندنا وعند الشافعي لا اعتبار لعقد الموالاة واخر عن ذي الرحم وله
النقل عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن ولده
فلا يوالي معتقه احدا فان ولاء العتاقة مقدم على ولاء الموالاة فشرطه
ان لا يكون معتقا وايضا من شرطه ان يكون مجهول النسب وان لا يكون
عربيا لان للعرب قبايل فيكون لهم الورثة النسبية **كتاب الاكراه**
هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء اهليته يعني

يقال اوقع فلان بفلان ما يسوؤه ثم الاكراه نوعان احدهما ان يكون
مفوتا للرضى وهو ان يكون بالحبس او بالضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار
وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو ففوت الرضى اعم من فساد
الاختيار ففي الحبس والضرب يفوت الرضى ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل
لا رضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد والحقيقة ان الرضى في مقابلة
الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس او الضرب لا شك
ان الكراهة موجودة فالرضى معدوم لكن الاختيار متحقق مع وصف الصحة
فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس او العضو فان كل امر فيه
هلاك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات الا يرى ان
القوة الماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوي من المكان
العالي ومن الالقاء في النار عند مظنة التلف فالامتناع وان كان اختيارا
فهو اختيار صورة قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف النفس
او العضو وهو اختيار الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان
عليه مجبول من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك الاهلية باقية في الملجي
وغير الملجي لتحقق العقل والبلوغ وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به
سلطانا كان او لصا روي عن ابي حنيفة رحمه ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
فكانه قال ذلك بناء على ما كان واقعا في عصره وخوف المكره ايقاعه
اي يغلب على ظنه ان المكره يوقعه وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا
او موجبا غما يعدم الرضا اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الاراذل
ربما لا يغتمون بالضرب او الحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل
الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مديدا فيتضجر منه والاشراف

يتكلمون بكلام فيه خشونة ومثل هذا يكون اكراها لهم والمكره ممتنعا
مما اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله واتلافه واعتاق عبده او لحق آخر
كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا فلو اكره بقيد وضرب
شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او مضى فان هذه
العقود يشترط فيها الرضى فالاكراه الذي يعدم الرضى وهو غير الملجئ
يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله الخيار في الفسخ والامضاء ويملكه المشتري ان
قبض فيصح اعتاقه ولزمه قيمته لان بيع المكره عندنا بيع فاسد لان
ركن البيع صدر من اهله في محله والفساد لفوات الوصف وهو الرضى و
المبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف تصرفا لا ينقض
بل ينفذ خلافا لزفر اذ هو عنده بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة
لا يفيد الملك وان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ وان قبض كرها لا ورده
ان بقي لم يذكر في الهداية حكم التسليم كرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه
اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولم يجعل الفاعل
آلة للحامل في التسليم لان حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب
فاذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ وتجب القيمة فان قلت
يشكل بقبض الثمن فان الفاعل اي المكره لا يمكن ان يكون آلة فيه ومع
ذلك لا ينفذ قلت لا يلزم هنا من جعله آلة تغير الفعل الذي اكره عليه بخلاف تسليم
المبيع فلو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي في يد المشتري
ضمن قيمته للبائع وله ان يضمن ايا شاء وان ضمن المكره رجع على المشتري
بقيمته وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فقوله ضمن قيمته
للبائع اي ضمن المشتري يعني ان وزر الضمان عليه وله اي للبائع وهو المكره بالفتح

ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فان ضمن المكره رجع
على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري
اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود
فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير مالكا له فينفذ كل شراء بعد ذلك الشراء
ولا ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضمان بالثمن على بائعه ثم هذا البائع
بالثمن على بائعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث ينفذ
الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك
المستند فيستند الى حين العقد لا ما قبله فان اكره على اكل ميتة او دم
او لحم خنزير او شرب خمر بحبس او ضرب او قيد لم يحل وبقتل او قطع حل لان
هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة
حلال ولا ضرورة في الاكراه غير الملجئ فان صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر
بقطع عضو او قتل رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر
ولم يرخص بغيرهما اي بغير القتل والقطع روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك
فصبر خبيب حتى قتل فسماه النبي عم سيد الشهداء فاظهر عمار وكان قلبه مطمئنا
بالايمان فقال النبي عم فان عاد فعد والفرق بين هذا وبين شرب
الخمر ان شرب الخمر حل عند الضرورة والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع
قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت بالكلية وحق الله تع لا يفوت بالكلية
لان التصديق بالقلب باق ورخص له اتلاف مال مسلم بهما اي بالقطع
والقتل وضمن المكره بكسر الراء وفي الافعال يصير الفاعل آلة للحامل لا قتله
فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة ويقاد المكره فقط اي ان كان القتل عمدا
وعند ابي حنيفة ومحمد القصاص على الحامل لان الفاعل يصير آلة له وعند زفر على

على الفاعل لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة
وعند الشافعي يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبب والتسبب
عنده كالمباشرة كشهود القصاص وصح نكاحه وطلاقه وعتقه اي اعتاقه
فان هذه العقود تصح وعندنا مع وجود الاكراه تصح قياسا على صحتها مع
الهزل وعند الشافعي لا تصح ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأها
اي رجع المكره على من اكرهه في صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة العبد
لان الاعتاق من حيث انه اتلاف يضاف الى الحامل لان الاتلاف
فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان لم يمكن ذلك في القول ورجع
عليه في الاكراه بالطلاق بنصف المسمى ان لم يوجد الدخول لان نصف
المسمى في معرض السقوط بان تجيء الفرقة من قبل المرأة فيتأكد بالطلاق
قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون اتلافا فيضاف الى الحامل بجعل الفاعل
آلة له بخلاف ما بعد الدخول لان المهر تقرر بالدخول ولقائل ان يقول المهر
يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة
مجرد وهم فلا اعتبار له ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه
فيه واسلامه بلا قتل لو رجع الاصل عندنا ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه
لا يمنع نفاذه وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه والاسلام
انما يصح مع الاكراه لقوله عم انا اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فالاسلام يصح مع خوف القتل لكن اذا اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل
لتمكن الشبهة في اسلامه لارادة مدلوله او لغفلة وردته فلا تبين
عرسه فان ادعت البينونة وقال اظهرتها وقلبي مطمئن بالايمان صدق
ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عند ابي ح وعندهما لا يحد اقول

اقول كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم بل منشأ الاختلاف
انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند ابي ح لا يتحقق من غير
السلطان فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما
الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي انما هو قال م لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح
فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون
والرق فلم يصح طلاق صبي ومجنون غلب المجنون المغلوب هو الذي اختلط
عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل الا نادرا وغير المغلوب
هو الذي يختلط كلامه فيشتبه كلامه مرة من كلام العقلاء ومرة لا
وهو المعتوه وسيجيء حكمه وعتقهما اي اعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره
في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور بمال اخر الى عتقه وبحد
وقود عجل فانه في حق دمه مبقاة على اصل الآدمية حتى لا يصح اقرار مولاه
بذلك عليه ومن عقد منهم وهو يعقله اجاز وليه او رده قوله منهم يرجع
الى الصبي والعبد والمجنون فان المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما
وان كان لا يرجح المصلحة على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا
من الغير والمراد بالعقد في قوله ومن عقد منهم العقود الدائرة بين المنفعة
والمضرة بخلاف الاتهاب فانه يصح بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق
والعتاق فانهما لا يصحان وان اجاز الولي وان اتلفوا شيئا ضمنوا
لما بينا ان لا حجر في افعال الجوارح ولا يحجر حر مكلف لسفه وفسق ودين
وصح منه بعد حجره ما صح قبله هذا عند ابي ح وعندهما وعند الشافعي يحجر
على السفيه وايضا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه من البيع

والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق حجر الا بمفت ماجن
وطبيب جاهل ومكاري مفلس اعلم ان ابا حنيفة يرى الحجر على هؤلاء الثلثة دفعاً
لضررهم عن الناس فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس
هو الذي يكاري الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمساً
وعشرين سنة وصح تصرفه قبله وبعده يسلم اليه ماله ولو بلا رشد
اعلم ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقاً قال الله تعالى ولا تؤتوا
السفهاء اموالهم الى قوله فان انستم منه رشداً فابو حنيفة قدر مدة الايناس
بالزمان وهو خمس عشرة وعشرين سنة فان هذا سن اذا بلغ المرء يمكن ان يصير
جداً لان ادنى مدة البلوغ اثنى عشر حولاً وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي
هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فلما
ان يونس منه رشد في سن خمس وعشرين فيدفع اليه امواله وقبل هذا
السن ان يصرف ماله بيعاً او شراء ونحوهما يصح تصرفه عنده وقالا لا يصح
لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيداً قلنا بل يفيد لان الغالب تبذير السفهاء
بالهبة فمنع المال لمنع الهبة ثم بعد خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان
لم يونس منه رشد عنده فان هذا السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها
وحبس القاضي المديون اي الحر المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه
وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحساناً اعلم ان القياس ان لا يبيع الدراهم
لاجل دنانير الدين ولا الدنانير لاجل الدراهم الدين لانهما مختلفان لكن
في الاستحسان يباع كل واحد لاجل الآخر لانهما متحدان في الثمنية لا عرضه
وعقاره خلافاً لهما فان المفلس اذا امتنع من بيع العرض والعقار للدين فالقاضي

القاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه عرض شراه فبايعه اسوة
للغرماء اي افلس ومعه عرض شراه ولم يؤد الثمن فبايعه اسوة للغرماء وقال
الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ

فصل

بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان
لم يوجد فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام
خمس عشرة وبه يفتى وادنى مدته له اثنتا عشرة سنة ولها تسع سنين
فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكماً

كتاب المأذون

الاذن
فك الحجر واسقاط الحق اعلم ان الاصل في الانسان ان يكون مالكاً للتصرفات
فاذا اعترض الرق وتعلق به حق المولى صار مانعاً لكونه مالكاً للتصرف
فاذا اسقط المولى حقه المانع عن التصرف زال حجره اي منعه عن التصرف
فهو الاذن هذا عندنا وعند الشافعي هو توكيل وانابة ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته
فانه ليس بتوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف
فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف
على قوله ينفك قوله ثم يتصرف فلم يرجع بالعهدة على سيده هذا تفريع
على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئاً لا يطلب الثمن من المولى لكونه هو
مشترياً لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل ولم
يوقت هذا تفريع على انه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت
والتوكيل يتوقت فعند اذن يوماً ماذون حتى يحجر عليه ولم يتخصص
بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع هذا تفريع على انه فك الحجر
وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف دون
خلاف الشافعي والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم اذنه في الانواع

وكذا اذا قيل افعل صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل منه وكذا
اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين
فان هذا استخدام لا اذن وثبت دلالة بعدما رآه سيده يبيع ويشتري
وسكت ماذون هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي فانما يكون ماذونا
دفعا للغرور وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا فان خصص الشيء
بالذكر في الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارات اجماعا فتخصيص
بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي فيبيع ويشتري
ولو بغبن فاحش ولا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع دلالة وله انه
من باب التجارات ويوكل بهما ويرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها
قبالة بالاستيجار والمساقاة وياخذها مزارعة ويشتري بذرا ويزرعه
ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه
مضاربة ويستاجر اي يستاجر شيئا كالاجير والبيت في غيرهما ولو اجر نفسه
عندنا خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا
ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن بعيب قدر ما يعهد ولا يزوج رقيقه وعند ابي يوسف
يزوج الامة لانه تحصيل المال لها انه ليس من التجارة ولا يكاتب ولا يعتق
اصلا ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا باس للمراة ان تتصدق بشيء
يسير من بيت زوجها هذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت
للمناسبة بان المراة ماذونة عادة بهذا وكل دين وجب بتجارة او بما هو
في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته يباع فيه
ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي

وهبت له فقبل الهبة هذا عندنا وعند زفر والشافعي لا يباع هو في الدين
لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا فوت مال قد كان
ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس
لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي بعد عتقه اي اذا قضي دينه
من ثمن رقبته اذا بيعت ومن كسبه فان بقي شيء من الدين طولب اذا اعتق
وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء ويحجر ان ابق هذا عندنا
وعند الشافعي لا يحجر لان الاباق لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا
ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى بسقوط حقه حال تمرده اما اذا
اذنه صريحا فهو يفوت دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق
بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه دفعا للغرور
عن الناس والامة ان استولدها اي تحجر الامة ان استولدها عندنا وعند
زفر لا تحجر لانه يجوز اذن المستولدة قلنا فيه دلالة الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى
ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا اذنها فالصريح يفوت دلالة الحجر
لا ان دبرها وضمن قيمتهما للغرماء اي في صورة الاستيلاد والتدبير كان
على المستولدة وعلى المدبرة دين يحيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد
على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر ان ما معه امانة او غصب
او بدين عليه صح هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال
وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو استغرق دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه
هذا عند ابي حنيفة وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى
يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها
فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده اي عند ابي حنيفة وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته

للغرماء وعتق ان لم يحط دينه اي رقبته وكسبه وبيع من سيده بمثل
القيمة لا باقل و سيده منه بمثلها او باقل اي يجوز بيع المأذون الذي
شمل دينه ماله ورقبته من سيده وانما يجوز لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان
عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين
ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجوز
ابو حنيفة للتهمة كما في الوارث ولا تهمة فيما اذا حابى لاجنبي فلو باع بالاكثر
حط الفضل او نقض العقد اي يؤمر السيد بازالة المحاباة او نقض البيع وبطل ثمنه
لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن
فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين
والمولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي
اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن
لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل
من القيمة يضمن الدين اذ لا حق للغرماء الا في الدين وان كان القيمة اقل من الدين
يضمن القيمة لان تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وبقي فضل دينه معتقا اي ضمن
المأذون الذي عتق فضل دينه على القيمة فان بيع عبد ذو دين محيط برقبته
وغيبه المشتري فاجاز الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته فان
ضمنه اي البائع ورد عليه بعيب رجع على الغريم بقيمته وعاد حقه في العبد
اي رجع البائع على الغريم وعاد حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما
دينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة في البيع وانما
قال معلما دينه لان البائع اذا اعلم المشتري ان على العبد الدين والمشتري
رضي بذلك لو هم ان ينفذ البيع لرضا البائع والمشتري فنقول ان مع هذا

فنقول ان مع هذا يكون للغرماء ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم وان
وصل وان لم يكن في البيع محاباة فلو ان كانت فاما ان يرفع المحاباة
او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بائعه اي اذا كان
البائع غائبا والمشتري منكرا للدين فالدين لا يخاصمه عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس
خصما له وعند ابي يوسف هو خصمه ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه
فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وفي الفسخ
قضاء على الغائب ولو اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون
عبد قدم مصرا وقال انا عبد لفلان ماذونا في التجارة وبيع ويشتري
فهو ماذون وكذا اذا سكت عن الاذن والحجر فان تصرفه دليل اذنه
ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه لان المولى اذا لم يقر بالاذن
فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون انما تضرروا لانهم اعتمدوا على الحال
والمولى لم يضرهم وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن
وان ضر كالطلاق والعتق لا يصح وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء
علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في المنافع واشتراطا للكاملة
في المضار ودفعا للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي
لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرط ان يعقل البيع
سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه
ثم القاضي او وصيه انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه في الاخير
لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده واما الذي
اذن له في التصرف حال حيوته فوكيل لا وصي وكذا في الجد واما وصي القاضي
فهو الذي امره بالتصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال حيوة القاضي وانما سمي

وصياً مع أن الإيصاء هو الاستخلاف بعد الموت لأن هذا يصير خليفة للأب
كأن الأب جعله وصياً فإن جعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام أن وليّه أبوه
ثم وصيه بعد موته ثم الجد إن لم يكن الأب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي
أو وصيه أيهما تصرف صح ولو أقر بما معه من كسبه أو إرثه صح فإن الولي
إذا أذن للصبي بالتجارة صح إقراره بكسبه لأنه من تمام التجارة إذ لو لم يصح إقراره
لا يعامله الناس مع أن إقرار الولي لا يصح لأنه إقرار على الغير وإقرار الصبي إقرار
على نفسه والحجر ارتفع بالإذن فصار كالبالغ فصح إقراره بالإرث أيضاً في ظاهر
الرواية وعن أبي حنيفة أنه لا يصح في الإرث لأنه إنما يصح في الكسب لما ذكر أنه من
توابع التجارة ولا كذلك في الإرث

كتاب الغصب

هو أخذ مال
متقوم محترم بلا إذن مالكه يزيل يده فالغصب لا يتحقق في الميتة لأنها ليست
بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لأنها ليست بمتقومة ولا في مال الحربي لأنه ليس
بمحترم وقوله بلا إذن المالك احتراز عن الوديعة وإنما قال يزيل يده لأن عند
أصحابنا هو إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة وعند الشافعي هو إثبات اليد المبطلة
ولا يشترط إزالة اليد قلنا إن كلامنا في الفعل الذي هو سبب للضمان وهو
إزالة اليد ويتفرع على هذا مسائل كثيرة منها أن زوائد المغصوب لا يكون مضمونة
عندنا خلافاً له لأن إثبات اليد متحقق بدون إزالة اليد ومنها الاختلاف
في غصب العقار وسيأتي ومنها ما قال في المتن فاستخدام العبد وحمل الدابة غصب
لا جلوسه على البساط إذ في الأولين نقلهما من مكان إلى مكان وفي الآخر
البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئاً يكون إزالة وقد فرع على هذا الاختلاف
بتعيد المالك عن المواشي حتى هلكت وإمساك الغير حتى قلع الآخر ضرسه وليس هذا
التفريع بمستقيم لأن إثبات اليد لم يوجد في هاتين المسألتين ثم لا بد أن يزاد

على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة وحكمه الإثم لمن علم ورد
العين قائمة والغرم هالكة ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون والعددي
المتقارب اعلم أن جعل هذه الثلاثة مثلياً مع أن كثيراً من المعدودات ليس بمثلي
بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فأقول ليس المراد بالوزني مثلاً
ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنياً على الكيل والوزن والعدد
ولا يختلف بالصنعة فإنه إذا اشتري هذا الشيء فقفيز بدرهم أو منّ بدرهم إنما يقال
إذا لم يكن فيه تفاوت كان مثلياً وإنما قلنا ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف
كالقمقمة والقدر لا يكون مثلياً ثم ما لا يختلف بالصنعة إما غير مصنوع وإما مصنوع
لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي وإذا عرفت هذا عرفت
حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا إنما يقال فيما لا يكون
فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فإنه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقته
وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج إلى ذلك فما يوجد له المثل
في الأسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فهو من ذوات القيم
وما ذكر من الكيلي وأخواته فمبني على هذا فإن انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان هذا عند أبي حنيفة
لأن القيمة تجب يوم الخصومة وعند محمد يوم الانقطاع لأنه ح ينتقل إلى القيمة
وعند أبي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فإنه إذا انقطع المثلي التحق
بما لا مثل له أقول هذا أعدل إذ لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة
تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم هذا متعذر أو متعسر ويوم الانقطاع
لا ضبط له أيضاً لم ينتقل إلى القيمة في هذا اليوم إذ لم يوجد من المالك الطلب والقضاء
عند وجود المثل لم ينتقل وعند عدمه لا قيمة له وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه
كالعددي المتفاوت أي الشيء الذي يعد عند البيع ويكون أفراده متفاوتة

ولا يراد ههنا ما يقابل بالثمن مبنيًا على العد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع
من غير ان يقال باع الغنم عشرة بكذا فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم انه
لو بقي لاظهره ثم قضى عليه بالبدل او شرطه كون المغصوب نقليًا فلو غصب عقارًا
فهلك في يده لم يضمن هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي تجري فيه
الغصب اما عند الشافعي فلان حد الغصب وهو اثبات اليد المبطلة يصدق عليه
واما عند محمد فلان الغصب وان كان عنده ما ذكرنا لكن ازالة اليد في العقار يكون
بما يمكن فيه لا بالنقل ولهما ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل
في العين وهو لا يتصور في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها
وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وضمن بالنقص
بفعله كسكناه وزراعته وباجارة عند غصب اي ضمن في العقار وغيره اما في العقار
كالسكنى والزرع وفي غير العقار كما اذا غصب عبدًا فآجره فعمل فمرض او
ادى فانه ضمن النقصان وتصدق باجره وغلة مستعاره وربح حصل بالتصرف
في مودعة ومغصوبة متعينًا بالاشارة او بالشراء بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها
فان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها لا او به يتصدق
اي يتصدق عند ابي حنيفة ومحمد خلافًا لابي يوسف باجر عبد غصب فآجره واخذ الاجرة
وكذا باجر عبد مستعار قد آجره وكذا يتصدق بربح حصل بالشراء بوديعة او
مغصوب لا يتعين بالاشارة اذا اشار اليها ونقدها وقوله او بالشراء
عطف على بالتصرف اما ان اشار اليها ونقد غيرها او اشار الى غيرها ونقدها
او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد
من دراهم الغصب او الوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب له الربح ولا يجب التصدق
فان غصب فتغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله كذبح

كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر او زرعه وجعل حديد سيفًا او صفر آنية
والبناء على ساجة ولبن الساجة بالجيم خشبة منحوتة مهيأة للاساس عليها
وهذا عندنا لانه احدث صنعة متقومة صير حق المالك هالكًا من وجه وعند
الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه
محظور فلا يصير سببًا للملك فان ضرب الحجرين درهمًا او دينارًا لم يملكه وهو
لمالكه بلا شيء هذا عند ابي حنيفة لان الاسم باق ومعناه الاصل الثمنية وكونه موزونًا
وهو باق حتى يجري فيه الربوا وعندهما يصير للغاصب قياسًا على غيرهما
فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها
وكذا لو خرق ثوبًا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله حتى لو فوت كل
النفع يضمنه كل القيمة وفي يسيره نقصه ولم يفوت شيئًا منها ضمن النقص ومن
بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد هذا في ظاهر الرواية وعند محمد ان
كان قيمة البناء او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها
وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان
نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم بلا شجر
وبناء وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل فيبين قيمة الشجر المستحق بالقلع
اقل من قيمته مقلوعًا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي
قيمة الشجر المستحق القلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع
عشرة واجرة القلع درهما بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة
وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة فان حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه
ابيض ومثل سويقه او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فان سوده ضمنه
ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب لانه نقص هذا عند ابي حنيفة وعندهما السواد كالحمرة

وقيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فينظر ان نقصه السواد كان نقصانا وان زاده
يعد زيادة وعند الشافعي للمالك ان يمسك الثوب ويأمر الغاصب بقلع الصبغ ان امكن
ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسألة السويق فان التمييز غير ممكن ليقاس
على قلع البناء قلنا في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له وهنا
يتلف في غاية الخسران فيما قلنا والسويق مثلي فان طرحه على الغاصب يأخذ المثل
بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة **فصل** ولو غيّب ما غصب وضمن للمالك قيمته ملكه
خلافا للشافعي لان الغصب لا يكون سببا للملك قلنا انما يملكه ضرورة ان من
المالك ملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبل الملك
كالمدبر وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة الزيادة فان ظهر
وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد قيمته او مضى الضمان وان
ضمن بقول مالكه او بحجته او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه تم
ملكه لان المالك رضي بذلك حيث ادعى عليه هذا المقدار ونفذ بيع غاصب
ضمن بعده لا اعتاق ضمن بعده لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع لا للاعتاق
وزوائد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا تضمن الا بالتعدي
او بالمنع بعد الطلب هذا عندنا وعند الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف
في حد الغصب وضمن نقصان ولادة الجارية معه وجبر بولدها به خلافا لزفر
والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما شيء واحد وهو الولادة
ومثل هذا لا يعد نقصانا فلو زنى بها فغصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها
يوم علقت هذا عند ابي ح وعندهما لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت
في يد المالك بسبب حدث بعده في ملكه وهو الولادة وله انه لم يصح الرد لان
سبب التلف حصل في يد الغاصب بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد

بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة قوله ومنافع ما غصب سكنه او عطله فانها غير
مضمونة باجر عندنا سواء استوفى المنافع كما اذا سكن في الدار المغصوبة او عطلها
وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة عند ما استوفى
لا ان عطله وهذا بناء على ان تقومها عندنا وان تقومها ضروري في العقد
واتلاف خمر المسلم وخنزيره ولو اتلفهما لذمي ضمن خلافا للشافعي فان الذمي
يتبع المسلم فلا يتقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم
فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس وجلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له
كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة
كالملح والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عند ابي ح وعندهما اخذهما المالك واعطى ما زاد
الملح فلو دبغ به الجلد اي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد
ما زاد الدبغ ولو اتلفه لا يضمن هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ان
ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه والاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له
اخذهما المالك لان الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما اذا
خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب ترجيحا للمال المتقوم على غير المتقوم
والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد ان المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لان الجلد
باق لكن ازال عنه النجاسات والخمر غير باق بل صارت حقيقة اخرى وانما
لا يضمن الجلد عند ابي ح اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان
يتبع التقوم لكن العين اذا كان باقيا لا يشترط وضمن بكسر معزف واراقة سكر
ومنصف وصح بيعها المعزف آلة اللهو كالطنبور والمزمار ونحوهما وهذا عند ابي ح
وعندهما لا يضمن وعند ابي ح انما يضمن قيمته لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب
المنحوت واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق

وفي ام ولد غصبت فهلكت لا يضمن بخلاف المدبرة هذا عند ابي حنيفة فان المدبرة متقومة
عنده لا ام الولد وعندهما يضمنها لتقومهما ومن حل قيد عبد غيره او رباط
دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائره فذهبت او سعى الى سلطان ممن يؤذيه
ولا يدفع بلا رفع او يفسق عطف على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه وقال مع سلطان
قد يغرم وقد لا انه وجد مالا فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة ضمنه وكذا
لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفتى هذا عند محمد وعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يضمن
الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار وفي فتح الاصطبل والقفص خلاف محمد لهما
توسط فعل فاعل مختار وله ان الطائر مجبول على النفار **كتاب الشفعة** هي تملك
عقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه اي ثمن المشتري وهو الثمن الذي تشتري به وتجب
بعد البيع المراد بالوجوب الثبوت وتستقر بالاشهاد وحق الشفعة قبل الاشهاد
متزلزل لانه يحتمل ان يتأخر في الطلب فتبطل فاذا اشهد استقر اي لا تبطل
بعد ذلك بالتأخير وتملك بالاخذ بالتراضي وبقضاء القاضي بقدر رؤوس
الشفعاء لا الملك اي بما تملك العقار اذا اخذ الشفيع برضاه وبرضى المشتري
وقوله او بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم
ثبت الملك للشفيع قبل اخذه للخليط في نفس المبيع ثم له في حق المبيع اي
ثم للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق خاصين الشرب نهر لا تجري
فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بابه في سكة اخرى كواضع جذوع
على حائط انما ذكر واضع الجذوع ليعلم انه جار وليس بخليط ولا يشترط للجار
الملاصق وضع الجذوع حتى لو لم يكن له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند
الشافعي لا يثبت الشفعة للجار بل للاولين ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع
بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة واطلبها واعتبار

واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند بعض المشايخ ليس له المجلس وان سكت
ادنى سكوت تبطل شفعته وهو طلب مواثبة انما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل
كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة ثم يشهد عند العقار او على من معه هو من
بائع او مشتري فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت
طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه وهو طلب الاشهاد واعلم
ان هذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار وعند صاحب اليد حتى
لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة
فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار وعند صاحب اليد يوكل
وكيلا ان وجد وان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته
فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان
دار كذا وانا شفيعها بدار كذا الي فمره يسلم الي وهو طلب تمليك وخصومة
وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال محمد اذا اخره شهرا بلا عذر بطلت وبه يفتى
واذا طلب سأل القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر
بملك ما يشفع به او نكل عن الحلف على العلم بانه مالك لكذا او برهن الشفيع سأله
عن الشراء فان اقر به او نكل عن الحلف على الحاصل او السبب على ان ثبوت الشفعة
ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على
فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار
لانه ربما يحلف على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق في كتاب الدعوى او
برهن الشفيع قضى له بها وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه
احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع ادّ الثمن فأخر لا تبطل
شفعته والخصم البائع ان لم يسلم اي خصم الشفيع البائع ان لم يسلم المبيع

الى المشتري ولا يسمع البينة عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره انما يشترط حضور
المشتري لان الملك له واليد للبائع فاذا سلم الى المشتري لا يشترط حضور البائع
لانه صار اجنبيا ويقضي بالشفعة والعهدة على البائع حتى يجب تسليم الدار على البائع
وعند الاستحقاق يكون عهدة الثمن على البائع فيطلب منه وللشفيع خيار الرؤية
والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن
صدق المشتري اي ان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري
مع الحلف لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكر ولو
برهنا فالشفيع احق هذا عند ابي حنيفة ومحمد وحجتهما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين
بان يجري العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها
اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي بلا
قبض الثمن فالقول للبائع ومع قبضه للمشتري اي مع قبض الثمن القول للمشتري
واخذ في حط الكل بالكل مسئلة حط البعض قد مر في آخر باب المرابحة بقوله ح
والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين وفي الشراء بثمن مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة
وفي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ
بعد الاجل هذا عندنا وعند زفر والشافعي في قوله القديم فله ان يأخذه في الحال
بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب
عند الاجل بطلت شفعته وفي شراء ذمي بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير
والشفيع المسلم بقيمة كل وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما
في الغصب او كلف المشتري قلعهما اخذ الشفيع فيما اذا بنى المشتري او غرس بالثمن
وقيمتهما مقلوعين او كلف المشتري قلع البناء والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين
قيمتهما مستحق القلع كما مر في باب الغصب وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع بل يخير بين

بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء والغرس وبين ان يترك وهو قول
الشافعي لان التكليف بالقلع من احكام العدوان فالمشتري هنا مستحق في البناء
قلنا بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط ورجع الشفيع بالثمن
فقط ان بنى او غرس ثم استحقت اي ان اخذ الشفيع بالشفعة وبنى او غرس
ثم استحقت رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد بخلاف
المشتري فانه يرجع بقيمة البناء والغرس على البائع لانه مسلط من جهته ح
بخلاف الشفيع فانه اخذ جبرا وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اشترى دارا
فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن او يترك
واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء اي انما يأخذ بالحصة ح
لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض
لانه ليس عقارا ولم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها او لا ثمر عليها فاثمر
معه اخذ بثمرها وبحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني
اي شرى ارضا وذكر ثمر النخيل لانه لا يدخل بدون الذكر او شرى ولم يكن ح
على الشجر ثمر فاثمر في يد المشتري فالشفيع يأخذ مع الثمر في الفصلين وان جذه
المشتري فالشفيع يأخذ بدون الثمر لكن في الفصل الاول يأخذ بحصة الارض
من الثمن وفي الفصل الثاني يأخذ بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت
العقد فلا تقابله شيء من الثمن **باب ما هي فيه او لا وما يبطلها** اي باب ما يكون
فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب قصدا في عقار ملك بعوض
هو مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر اي الشفعة القصدية تختص بالعقار بخلاف
غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا ح
للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة

ثم بعوض لابد ان يكون مالا حتى لو على دارٍ لا تثبت الشفعة وانما قال اولا لم
تقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعي فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة
القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا
قصدا حتى ان بيع البناء والنخل بتبعية الارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة
وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة
او بدل خلع وعتق او صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل بعضها بمال قوله
او جعلت اجرة خلاف الشافعي فان هذه الاعواض متقومة عنده ولنا ان التقوم
المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق واذا قوبل بعضها
بمال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عنده وقالا
تجب في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وهو يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا
ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل وكذا في التبع
او بيعت بخيار البائع وما سقط خياره حتى اذا سقط الخيار تثبت الشفعة او
بيعا فاسدا وما سقط فسخه فانه اذا بيع بيعا فاسدا وسقط حق الفسخ بان
بنى المشتري فيها تثبت الشفعة او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء بعد ما
سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار الرؤية بقضاء القاضي فلا شفعة
لانه فسخ لا بيع وتجب برد بلا قضاء وباقالة اي تثبت الشفعة في الرد بالعيب
بلا قضاء القاضي لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضا صار كانه اشتراه وكذا
تجب الشفعة بالاقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد
الماذون مديونا في بيع سيده ولسيده في مبيعه اي تجب للعبد الماذون
حال كونه مديونا محيطا برقبته وكسبه الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد
حق الشفعة فيما باع العبد الماذون المذكور بناء على ان ما في يده ليس ملكا له

ملكا له ولمن شرى او شري له لا لمن باع او بيع له او ضمن الدرك اي تجب
الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشتري له
اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له الشفعة
وفائدته انه لو كان المشتري والموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر
فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده
ولا يكون للبائع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع له اي لمن
وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو
شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا ذراعا من طول حد الشفيع
هذا حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهو ان يبيع الدار الا مقدار عرضه ذراع
او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق الدار المبيعة دار الشفيع فانه اذا لم يبع
ما يلاصق دار الشفيع لا تثبت الشفعة او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها
الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي انه اذا اراد
ان يشتري الدار بالف يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم
مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يأخذ الشفعة الا
في السهم الاول بثمنه لا في الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار
او شرى بثمن ثم دفع ثوبا عنه الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره
وهي اذا اراد ان يبيع الدار بمائة فيشتري الدار بالالف ثم يدفع ثوبا يساوي
مائة فانه في مقابلة الالف فالشفيع لا يأخذه الا بالالف ولا يكره
حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف وبه يفتى في الشفعة وبضده
في الزكوة اعلم ان حيلة اسقاطهما لا يكره عند ابي يوسف ويكره عند محمد
ويفتى في الشفعة بقول ابي يوسف لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط حق الثابت

وهذا يقول في الزكوة لكن هذا في غاية الشناعة لانه ايثار للبخل ودفع ارزاق
الفقراء الذي قدره الله تعالى في اموال الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون
الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله تعالى والاستبشار بما بشرهم
الله وانا اقول الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به
الجيران والشفيع رجل صالح لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا لا يتضرر به
الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فيحتال في اسقاطها ويبطلها ترك طلب
المواثبة او الاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط اي التسليم قبل البيع لا يبطلها ولو
من الاب او الوصي او الوكيل اي الوكيل بطلب الشفعة فان تسليم هؤلاء يبطل الشفعة
عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر فان هذا ابطال حق ثابت للصغير
وانها شرعت لدفع الضرر لهما انه في معنى ترك الشراء وصلحه منها على عوض
ورد عوضه اي الصلح على العوض يبطل الشفعة لانه تسليم لكن الصلح غير جائز
لان مجرد حق التملك لا يجب رد العوض وموت الشفيع لا المشتري
فان الشفيع اذا مات بطل الشفعة ولا يورث عنه خلافا للشافعي لانها ليست
بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد
الثمن او بعده تصير للورثة وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال السبب
الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما اذا كان البيع بشرط الخيار فان سمع شراءك
فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم وكان باقل او بكيلي او وزني او
عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له وبعرض قيمته الف لا اي سمع البيع
بالف وسلم وكان باقل او كان بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته
الف او اكثر فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من ذوات الامثال فالشفيع
ياخذ بها وربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء ايسر وان كانت قيمتها اكثر من

من الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف ما اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف
او اكثر لا يبقى له الشفعة لان الشفيع ياخذ ههنا بالقيمة فان كانت قيمته الفا
فقد سلم المبيع به وان كانت قيمته اكثر فتسليم البيع بالالف تسليم المبيع بالاكثر
بالطريق الاولى وله شفعة احد المشترين لا احد البائعين اي اشترى جماعة
من واحد فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا ياخذ حصة
احد البائعين لان ههنا يتفرق الصفقة على المشتري وثمة لا يتفرق وايضا
يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني والنصف مفرزا ببيع مشاعا
من دار فقسما اي اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فللشفيع
ياخذ النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض **كتاب القسمة** هي تعيين الحق
الشائع وغلب فيها قسمة الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فياخذ الشريك
حصته لغيبة صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس
فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة
في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة مما لا يجري فيه الجبر فانه
انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع
بحصته اوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به
كما في قضاء الدين ونصب قاسم يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر
وهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس عند ابي حنيفة وقالا الاجر
على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو يتفاوت
بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه
عدلا عالما بها ولا يعين واحدا لها لان الامر يضيق على الناس والاجر
يصير غاليا ولا يشترك القسام اي اذا قسم واحد لا يكون الاجر مشتركا بينهم

فانه يفضي الى غلاء الاجر وصحت برضا الشركاء الا عند صغر احدهم
اذ ح لابد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون ارثه وقسمت بينهم
وعقار يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا
حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند ابي ح حضر جماعة عند القاضي وطلبوا
قسمة ما في ايديهم فان كان نقليا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم لكن
هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا
فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه
عن زيد لا يقسم عند ابي ح حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما
يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة
قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك
بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة
تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة في المسئلة
التي لم تذكر في المتن فهم حكمه من قسمة النقلي الموروث وكذا من قسمة العقار
المشترى بالطريق الاولى فلهذا لم يذكر ولا ان برهنا انه معهما حتى
يبرهنا انه معهما الضمير في انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي ح والاصح
انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار
غير محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة البينة على الملك ولو برهنا
على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غائب قسم ونصب
من يقبض لهما اي ان حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة
والعقار معهما ومن الورثة طفل او غائب قسم ونصب من يقبض
للطفل او الغائب وعبارة الهداية والدار في يديهم فقيل هذا سهو

هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان القبض في يد
الطفل او الغائب وسياتي انه ان كان كذلك لا يقسم فان برهن في احد
او شرا او غاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغائب او شيء
منه لا اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد
لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما ولو كان مقام الارث
الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان
في صورة الارث العقار او شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا
لان القسمة تصير قضاء على الغائب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب
احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان
لم ينتفع الآخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي الكثير لانه لا فائدة له
فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر
صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد
ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل لقلة وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان
والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق والجواهر
بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر العروض له ان التفاوت فاحش
في الآدمي فصار كالاجناس المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف
الجنس لا يقسم ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت
قسم كل وحدها اي اذا كانت الدور قريبة بان كانت كلها في مصر واحد
قسم كل وحدها عند ابي ح وقالا يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور
بعيدة اي في مصرين فعلى قولهما كقول ابي ح ويصور القاسم ما يقسمه ويعدله
ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ويلقب الانصباء

بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع فالاول لمن خرج اسمه
اولا والثاني لمن خرج اسمه ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس
ليرفع الى القاضي ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها
ويصور الذرعان على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع
في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة وغيرها بتلك الذرعان ويقوم
البناء ويبتدأ القسمة من اي طرف شاء فان جعل الجانب الغربي مثلا
اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اسماء اصحاب السهام اما على
القرعة او على غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطي نصيبه من الجانب الغربي جملة مثلا
من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطي نصيبه
متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية
او متفاوتة ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم اي لا يدخل في قسمة
العقار الدراهم الا بالتراضي حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القسمة
عند ابي يوسف وعند ابي ح انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء
في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى تساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن
محمد انه يرد على شريكه من العرصة مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية
فحينئذ يرد للفضل الدراهم لان الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل
او طريق في قسم آخر بلا شرط فيهما صرف ان امكن والا فسخت
سفل له علو وسفل او علو مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها عند محمد
وبه يفتى اي قسم بالقيمة عنده وعند ابي ح يقسم بالذراع كل ذراع من السفل
في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف يقسم بالذراع ايضا لكن العلو
والسفل متساويان فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض

ان بعض حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة قالوا لانه يدعي
فسخ القسمة فلا يصدق الا ببينة قال في الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه
للتناقض وفي المبسوط وفي فتاوى قاضيخان ما يؤيد هذا وجه رواية المتن
انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تامل حق التامل
ظهر الغلط في فعله فلا يؤخذ في ذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين
حجة فيها اي في القسمة هذا عند ابي حنيفة رحمه وابي يوسف وعند محمد والشافعي
ليست بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما
وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه وان قال قبضت
حقي ولكن اخذ بعضه بعدما قبضته حلف خصمه وان قال قبل اقراره اصابني
كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع فان استحق بعض حصة احدهما
شائع او لا لم تفسخ ورجع بقسطه في حصة شريكه وتفسخ في بعض شائع
في الكل اعلم ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا
لا تفسخ عند ابي ح وتفسخ عند ابي يوسف والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وصورته
انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشائع
من هذا النصف الغربي فاذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة
دفعا لضرر التشقيص وان شاء رجع على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا
من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع
بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت
فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق
في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان للآخر فاستحق

فالمستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من يد
صاحب الثلثين رجع بثلثا ما استحق وان استحق البعض من نصيب
كل واحد فان كان شائعا فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه المسئلة
فاقول لا تفسخ القسمة بل يجعل في المستحق كان لم يكن فان كان الباقي
في يد كل واحد بمقدار نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص
من نصيب احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة
اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة
من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على الاول بذراع وصحت المهاياة
المهاياة مفاعلة من الهيئة او من التهيؤ فكان احدهما هيأ الدار للانتفاع
صاحبه او يتهيأ الانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه في سكون
هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما
وهذا يوما اي خدمة عبد هذا يوما وعمرا يوما كسكنى بيت صغير ان يسكن
فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر اي يخدم
زيدا هذا العبد ويخدم عمرا العبد الآخر **كتاب المزارعة** هي عقد على الزرع
ببعض الخارج ولا تصح عند ابي ح لما روي عن النبي عم نهى عن المخابرة
ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز
الطحان وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس والاحتياج بها والقياس
على المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر
المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل
والشركة في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او
ما يخرج من موضع معين والآخر من موضع آخر او رفع رب البذر بذره

بذره او رفع الخراج وتنصيف الباقي هذا اذا كان الخراج خراجا
موظفا اما اذا كان الخراج خراجا مقاسمة كالربع والخمس لا يفسد العقد كما
لو شرط رفع العشر لان هذا لا يؤدي الى قطع الشركة او التبن لاحدهما والحب
للآخر لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر
لانه خلاف مقتضى العقد او تنصيف الحب والتبن او الحب لاحدهما لقطع
الشركة فيما هو المقصود وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر
او لم يتعرض للتبن صحت لانه في الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه
وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة والتبن لصاحب البذر وعند
البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل
للآخر او الارض والعمل له والبقية للآخر وبطلت لو كانت الارض
والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخران للآخر او البذر له والباقي
للآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة اوجه لانه اما ان يكون
على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد لاحدهما والثلث من آخر
وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما
والباقي من الآخر والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربو والرابع
غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول
واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو على ثلثة اوجه
وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما
والباقيان من الآخر والاول جائز دون الآخرين اذ لا مناسبة
بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا
واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر

من ابى عن المضى الا رب البذر لان المضى عليه لا يخلو عن ضرر وهو هلاك
البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه
او عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر
والارض وقد كرب العامل فلا شىء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت
احدهما وتفسخ بدين محوج الى بيعها اى قبل ان ينبت الزرع لكن
يجب ديانة ان يسترضى اذا عمل العامل اما ان نبت الزرع ولم يحصد
لا يباع الارض لتعلق حق الزارع فان مضت المدة ولم يدرك الزرع
فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى ان يدرك اى اجر مثل ما فيه نصيبه
ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل اجرة السقى وغيره من العمل يكون عليهما
بقدر الحصة كاجر الحصاد والدفاع والدياس والتذرية فانه عليهما
بقدر حصة واحد منهما فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف
لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك انتهى العقد وعن ابى يوسف انه يصح
اى يصح الشرط ولزمه للتعامل قال الامام السرخسى هو الاصح فى ديارنا
لوقوع التعامل فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده
فعليهما بالحصص **كتاب المساقاة** هى دفع الشجر الى من يصلحه بجزء من ثمره
وهى كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا فان حكم المساقاة حكم المزارعة
فى ان الفتوى على صحتها وفى انها باطلة عند ابى حنيفة خلافا لهما وفى ان شروطها
كشروطها فى كل شرط يمكن وجودها فى المساقاة كاهلية العاقدين وبيان
نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة فى الخارج فاما
بيان البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة وعند الشافعى المساقاة
جائزة والمزارعة انما تجوز فى ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة

والمساقاة اشبه بها لان الشركة فى الربح فقط وفى المزارعة
لا يجوز الشركة فى مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها
تصح بلا ذكرها استحسانا فان لم يذكرها الثمر وقتا معلوما وتقع على اول
ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سبست
فانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر
الرطبة فانه كادراك الثمر فى الشجر اقول الغالب ان البذر فيها غير
مقصود بل يحصد فى كل سنة ست مرات واكثر وان يد البذر يحصد
مرة ويترك فى المرة الثانية الى ان يدرك البذر فمعناه لا يوجد البذر
ينبغى ان يقع على السنة الاولى اى على السنة التى تنتهى الرطبة بعد العقد
وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة قد يبلغ فيها وقد لا صح اى
ذكر مدة كذا صح فلو خرج فى وقت سمى فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل
اى يعمل الى ادراك الثمر وتصح فى الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان
والنخل وان كان فيه ثمر الا مدركا كالمزارعة هذا عندنا وعند الشافعى
لا يصح الا فى الكرم والنخل وانما يصح فيهما لحديث خيبر وفى غيرهما بقى
على القياس وعندنا يصح فى جميع ما ذكر لحاجة الناس ثم اذا صحت
تصح وان كان الثمر على الشجر الا ان يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل
قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا يصح اذا
استحصد لكن اجارة الارض لا يصح الا ان يكون خالية عن زرع
المالك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نى يقوم العامل عليه
او وارثه وان كره الدافع او ورثته اى ان مات العامل والثمر نى يقوم
ورثته العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع يقوم العامل كما كان

وان كره ربه الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا تفسخ الا بعذر
وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه وثمره
عذر ودفع قضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح
لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض
وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار
ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وانما لا يكون الغرس لصاحبه
لانه غرس برضاه ورضي صاحب الارض فصار تبعا للارض وحيلة الجواز
ان يبيع نصف الاغراس صاحب الارض بنصف الارض ويستاجر صاحب
الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه **كتاب
الذبائح** حرم ذبيحة لم تذك اراد بالذبيحة حيوانا من شانه الذبح حتى
يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملنا على ما ذكرنا لا على
المعنى الحقيقي اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم تذك
اي لم يذكر اسم الله تع عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية
والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المعنى
المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة ثم فسر التذكية
بقوله وذكوة الضرورة جرح اين ما كان من البدن والاختيار ذبح
بين الحلق واللبة اللبة المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمري والودجان
الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا
وهو سهو من الكاتب فلم يحرم فوق العقدة والبعض افتوا بالجواز لقوله
عليه السلام الذكوة بين اللبة واللحيين وحل بقطع اي ثلث منها
اقامة للاكثر مقام الكل وبكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة

ولو بليطة ومروة الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة سوى
الاسنان وظفرا قايمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة عندنا لكن يكره
وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عم ما خلا الظفر والسن فانهما مدى
الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك
وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح
والجر برجلها الى المذبح فقوله والجر بالرفع عطف على الضمير في كره وهو
جايز لوجود الفصل وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ
النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اي تسكن
عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا
قال الله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون
اسم الله عليها فتحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل
ويضبط حتى لو كان المجنون والصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية
لا تحل ذبيحتهما او اقلف او اخرس لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد
وتارك التسمية عمدا هذا عندنا لقوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله تع
عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تع قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله
عليه فانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى فانه لفسق
وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل فانه
اذا لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب
فان تركها ناسيا تحل لعذر النسيان قال الله تع لا تواخذنا ان
نسينا فقوله عم تسمية الله في قلب كل مسلم يحمل على حالة النسيان

وعند مالك لا تحل في النسيان ايضا وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره
وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة
ان عطف نحو بسم الله واسم فلان وفلان اي بسم الله وفلان
فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس
وحسن نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه هذا عندنا وعند مالك
ان ذبح الابل ونحر البقر والغنم لا يحل وان ذبح صيد استأنس
وكفى جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه هذا عندنا وعند مالك
لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه هذا
عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي ان تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له
ولا ذو ناب او مخلب من سبع وطير ولا الحشرات والحمر الاهلية والبغل
والخيل والضبع والزنبور والسلحفات والابقع الذي يأكل الجيف والغداف
والفيل واليربوع وابن عرس ولا حيوان مائي سوى السمك لم يطف
والجريث والمارماهي الناب بالفارسية دندان پيش وذو الناب
حيوان ينتهب بالناب وذو المخلب طاير يختطف بالمخلب وفي الحمر الاهلية خلاف
مالك وفي الخيل خلافا لهما وخلافا للشافعي ولنا قوله تعالى والخيل والحمير
والبغال الآية وفي الضبع خلافا للشافعي وهو بالفارسية كفتار
والسلحفات سنگ پشت الابقع كلاغ پيسه الغداف كلاغ سياه بزرگ
اليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي وابن عرس راسو قوله
لم يطف من الطفو اي لم يعلو على الماء ميتا حتى ان طفى ميتا حرم الجريث
نوع من السمك وهو غير المارماهي كذا في المغرب وحل الجراد وانواع السمك
بلا ذكوة وغراب الزرع والارنب والعقعق معها اي مع الذكوة كتاب

كتاب الاضحية هي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان
لم يكن لفرد اقل من سبع حتى لو كان لاحد السبعة اقل من السبع لا يجوز
عن احد لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت
وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل
من سبعة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه
او جلده اي يكون مع اللحم الاكارع او الجلد ففي كل جانب شيء من اللحم
وشيء من الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد
او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا
للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز
بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع
فالحاجة ماسة الى هذا وذا قبل الشراء احب فالاشارة الى الاشتراك
وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء ولا تجب الا على حر مسلم غني كغني
الفطرة قد مر في الفطرة وانما تجب لقوله عم من وجد سعة ولم يضح
فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هو سنة لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة تجب لطفله كما في الفطرة قلنا سبب الفطرة
رأس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد والشافعي يضحي عنه ابوه من مال نفسه
لا من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب
والخف والغربال والمنخل لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه
وانما يجوز ان يبدل بذلك لا بهذا قياسا على الجلد فان الجلد يجوز

ان ينتفع به بان يتخذه جرابا واذا ابدل بما ينتفع بعينه فللبدل حكم
المبدل فهو كالانتفاع بعينه لكن التبديل بالدراهم تمول وبما ينتفع به
بالاستهلاك في حكم الدراهم فاذا كان الحكم في الجلد هذا فاسوا عليه اللحم
اذا كان للمضحي نذره واول وقتها بعد الصلوة ان ذبح في مصر اي بعد
صلوة العيد يوم النحر وبعد طلوع الفجر يوم النحر ان ذبح في غيره وآخره قبيل
غروب اليوم الثالث فالمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه لكن الاضحية
لا تجب على المسافر كذا في الهداية وعند مالك والشافعي لا يجوز بعد الصلوة
قبل نحر الامام ويجوز عند الشافعي في اربعة ايام واعتبر الآخر للفقير وضده
والولادة والموت اي اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها
لا تجب عليه وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه
وكره الذبح ليلا فان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق
الناذر والفقير شراها للاضحية بها حية والغني بقيمتها شراها اولا المراد
انه نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه يتعلق بالمحل والفقير انما تجب عليه
بالشراء بنية الاضحية فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى او لا
وصح الجذع من الضان الجذع شاة لها ستة اشهر الضان ما يكون له الية
والثني فصاعدا من الثلثة اي من الشاة اعم من ان يكون ضانا او معزا
ومن البقر ومن الابل وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من الشاة
قيل الثنا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذي ظلف وخف
كالجماء والخصي والثولاء دون العمياء والعوراء والعجفاء والعرجاء التي
لا تمشي الى المنسك الجماء لا قرن لها والثولاء المجنونة والعوراء ذات عين
واحدة وقد قيدت العجفاء بانها لا تنقي اي لا يكون مخها الى حد لا يكون

لا يكون في عظامها نقي اي مخ ومقطوع يدها ورجلها وذاهب اكثر
من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها هذا رواية اي مع الصغير وقيل
الثلث وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزأ ثم طريق معرفة
ذهاب ثلث العين ان تشد العين المؤفة فيقرب اليها العلف اذا كانت جائعة فينظر
انها من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة وتقرب اليها العلف
فينظر انها اي مكان رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان
ثلثا فقد ذهب الثلث وفي هكذا فان مات احد سبعة فقال الورثة اذبحوها
عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع
بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة
قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء عن
الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريد
اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى واكل منها واكل ويهب
من شاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح
بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان يذبحها كتابي وتصدق بجلدها
او يعمله آلة كجراب وخف وفرو او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع
مستهلكا كخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به تصدق بثمنه ولو غلط
اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم وفي القياس ان لا يصح ويضمن
لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها تعينت للاضحية
ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في امر
الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها لان في الغصب
يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح

في غير الملك اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل
فيكون غاصبا قبل الذبح **كتاب الكراهية** ما كره حرام عند محمد ولم يتلفظ
لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وعندهما
الى الحرام اقرب المكروه عند ابي حنيفة وابي يوسف ليس بحرام لكنه الى الحرام
اقرب وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل
اقرب الاكل فرض ان دفع به هلاكه ومأجور عليه ان مكنه من صلوته
قائما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد
قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وكره لبن الاتان وبول الابل اما لبن الاتان
فحكمه حكم لحمه واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يحل للتداوي
لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل للتداوي
قال عم ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لا يبقى حينئذ
حراما للضرورة وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو قد علم
شفاء العرنيين وحيا واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب
والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة اي للرجال والنساء وقال عليه السلام
من شرب في اناء فضة فكانما يجرجر في بطنه نار جهنم وحل من اناء رصاص
وزجاج وبلور وعقيق ومن اناء مفضض وعند الشافعي يكره وجلوسه
على مفضض متقيا موضع الفضة فقوله وجلوسه عطف على الضمير في حل
وهذا يجوز لوجود الفصل فعند ابي حنيفة رحمه الاكل والشرب من الاناء المفضض
والجلوس على الكرسي والسرير والسرج ونحوه مفضضا انما يحل اذا كان
متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الفم وفي موضع اليد
عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي وعند ابي يوسف انه يكره مطلقا

مطلقا ومحمد قد قيل انه مع ابي حنيفة وقد قيل انه مع ابي يوسف وقبل
قول كافر قال شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او مجوسي فحرم فان
قول الكافر مقبول في المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع وقول
فرد كافرا وانثى او فاسقا او عبدا وضدها في المعاملات كثيرا ذكر والتوكيل
كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وقول العبد والصبي
في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال اهدى فلان اليك ح
هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط
العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا
ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه ولو اراق فيتيمم في غلبة
صدقه ولو توضأ وتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمه لعبا
او غناء لا يقدر على منعه يخرج البتة وغيره ان قعد واكل جاز ولا يحضر
ان علم من قبل وقال ابو حنيفة رحمه ابتليت بهذه مرة فصبرت وقد قيل
ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون
اعلم انه لايح انه ان علم قبل الحضور ان هناك لهوا لا يجوز الحضور ح
وان لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده فان كان قادرا على المنع يمنع ح
وان لم يكن قادرا فان كان الرجل مقتدى يخرج لئلا يقتدي الناس به
وان لم يكن مقتدى فان قعد واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة
فلا تترك بسبب بدعة كصلوة الجنازة يحضرها النائحة قال ابو حنيفة رحمه
ابتليت بها مرة فصبرت قالوا قوله ابتليت يدل على الحرمة ويمكن ان يقال
الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز والصبر الذي قال ابو حنيفة رحمه
ان يكون جالسا معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مشتغل ومتلذذ به

فصل لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اي في العرض اراد
مقدار العلم روي انه لبس جبة مكفوفة بالحرير وعندهما لا فرق بين
حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا الضرورة تندفع
بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه هذا عند ابي حنيفة لما روي
انه عم جلس على مرفقة من حرير وقالا يكره ويلبس ما سداه ابريسم
ولحمته غيره وعكسه في حرب فقط انما اعتبر في المخلوط اللحمة حتى لو كان
من الابريسم لا يحل وان كانت من غيره يحل اعتبارا للعلة القريبة
ولا يتحلى بذهب وفضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها
ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد
والصفر لكن يجوز اذا كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر وتركه
لغير الحاكم احب اي ترك التختم لغير السلطان والقاضي احب لكونه
زينة والسلطان والقاضي يحتاج الى التختم ولا تشد سنه بذهب
بل بفضة هذا عند ابي حنيفة وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا كما ان شرب
الخمر حرام فكذا اشرابها حرام لا خرقة لوضوء او مخاط وعند البعض
يكره ذلك لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره
وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع
لتذكر شيء فعقده لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو
التذكر انما ذكر هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيط على بعض
الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث
فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل فصل وينظر الرجل من الرجل
سوى ما بين سرته الى تحت ركبته السرة ليست بعورة عندنا والركبة

والركبة عورة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه وامته الحلال الى فرجها
ومن محرمه الى الرأس والوجه والصدر والساق والعضد ان امن شهوته
والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم
لضرورة رؤيتهما في ثياب المهنة وما حل نظرا منها حل مسا ولو
مس ذلك ان اراد شراءها وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض
في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة انه يحل النظر الى قدمها وقد مر في كتاب الصلوة ان القدم
ليس بعورة قلنا في الصلوة ضرورة وليس في نظر الاجنبي الى القدم ضرورة
بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانهما في النظر الى قدمها كالاجنبية
فان خاف اي من الشهوة لا ينظر الى وجهها الا الحاجة كقاض يحكم
وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء امة وان
خيف شهوتهم ورجل يداويها فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة
للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة والمرأة من المرأة كالرجل
من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث
في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به
العزل ان يجامع فاذا قرب الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك
امة بشراء او نحوه كالوصية والارث وغيرهما ولو بكرا او مشتراة من امرأة
او عبد او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم لها حتى لا يعتق الامة
عليه ومن مال الصبي اي كانت الامة من مال الصبي حرم عليه وطؤها و
دواعيه حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات شهر وبوضع
الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء

للماء المحترم عن الاحتلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهم الشغل
بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك
وان كان عدم وطء المولى معلوماً في الصورة التي عدها وهي قوله ولو
بكراً الخ فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد لكن يرد عليه ان الحكمة لا تراعى
في كل فرد ولكن تراعى في كل الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكراً او
او مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها وهي ان يكون الولد ثابت النسب
ينبغي ان لا تجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في هذه الانواع والجواب
انه انما يثبت بالنص لقوله عم في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى
حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان السبايا لا يخلو
من ان يكون فيها بكراً او مسبية من امرأة ونحو ذلك ومع هذا حكم
النبي عم حكماً عاماً فلا يختص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر بقوله
انما يريد الشيطان ان يوقع الآية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث
لا يقع العداوة ولا الصد عن الصلوة فاذا كانت المصلحة غالبة في تحريمه
فالشرع يحرمه على العموم لما ان في التخصيص بما لا يخفى من الخبط ومن تجاسر الناس
بحيث في تحريمه يرتفع الحكمة فاذا ثبت الحكم في الشيء على العموم ثبت في سائر
اسباب الملك كذلك قياساً فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع
ولم يكتف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض اي ولا الحيضة التي
وجدت بعد سبب من اسباب الملك قبل القبض ولا ولادة كذلك
ويجب في شراء امة الا شقصاً هو له لان الملك تم له والحكم يضاف
الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستأجرة
وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط

اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافاً لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم
وطء بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته حرة
ان ينكحها ثم يشتريها اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشترى وجدته
لا يجب ايضاً وان كانت ان ينكحها البايع قبل الشراء والمشتري قبل قبضه
من يوثق ثم يشتري ويقبض او يقبض فيطلق الزوج اي اذا كانت تحته
حرة فالحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشتري حلالاً عليه اعتماداً ان يطلقها
ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة
الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل من
على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري
قبل القبض في ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب
بعد القبض وح لا يحل الوطء فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث
الملك ومن فعل احدى دواعي الوطء بامتين لا يجمعان نكاحاً حرم عليه
وطئهما بدواعيه حتى يحرم احديهما دواعي الوطء هي القبلة والمس بشهوة والنظر
الى فرجها بشهوة فان للدواعي حكم الوطء وتحريم احديهما يكون من
بازالة الملك كلاً او بعضاً او بانكاحها وكره تقبيل الرجل ومعانقته من
في ازار واحد وجاز مع قميص ومصافحته عطف على الضمير في جاز هذا عند
ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بهما في ازار واحد واما مع القميص فلا بأس
بالاجماع والخلاف فيما يكون للمحبة واما بالشهوة فلا شك في الحرمة
اجماعاً وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين من
والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها فان بيع السرقين جائز عندنا وعند الشافعي
لا يجوز وجاز اخذ على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم اي بخلاف دين

على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعها بطل فالثمن الذي
اخذه حرام وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي
المسجد هذا عندنا وعند مالك والشافعي يكره لقوله تعالى فلا تقربوا المسجد
الحرام قلنا لا يراد نهي الكفار عن هذا لان قوله تعالى انما المشركون نجس الآية
لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا بل المراد بشارة المسلمين بان الكفار
لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا وعيادته وخصاء البهائم وانزاء
الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي من بيت المال فان القضاء
وان كان عبادة ولا اجر على العبادة فهذا يجوز لان في المنع الامتناع
من القضاء وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعضائهما في الاركاب
لمس اعضاء المحارم وشراء ما لا بد منه وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو
في حجرهم واجارته لامه فقط ان الام تملك منافعه بالاستخدام ولا
كذلك غيرها وبيع العصير ممن يتخذه خمرا فان المعصية لا تقوم بنفس العصير
بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل الفتنة فان المعصية تقوم بعينه
وحمل خمر ذمي باجر هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة
بيت بالسواد ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر هذا عند
ابي حنيفة لتحلل فعل الفاعل المختار وقالا لا يجوز وانما قيد بالسواد لانه لا يجوز
في الامصار اتفاقا وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح فان ما قال
ابو حنيفة يختص بسواد الكوفة فان اكثر اهلها ذمي فاما في سوادنا فاعلام
الاسلام ظ وبيع بناء بيوت مكة وشراء فيها التدبع وتقييد العبد وقبول
هدية تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته وفي القياس لا يجوز
وجه الاستحسان انه عم قبل هدية سلمان وبريدة وكره كسوته ثوبا واهداؤه

واهداؤه النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهديه النقدين
واستخدام الخصي فانه حث على خصاء الانسان وهو غير جائز واقراض
بقال شيئا ياخذه منه ما شاء فانه قرض جر نفعا واللعب بالشطرنج والنرد
وكل لهو هذا عندنا وعند الشافعي يباح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخواطر
لكن بشرط ان لا يفوته الصلوة ولا يكون فيه ميسر قلنا هو مظنة فوت الصلوة
وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما
وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها هذا عند ابي حنيفة لان مكة حرم
وعندهما يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك
وبحق رسلك وانبيائك لانه يوهم تعلق عزه بالعرش ولا حق لاحد على الله تعالى
وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم
فانه حسن لهم واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر باهله التخصيص بالقوت
قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف كل ما اضره بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد
لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر
وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويجب ان يأمره
القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره وفي النهج
ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر هذا عند
ابي حنيفة وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر
غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الرأي **كتاب احياء الموات** هي ارض بلا نفع لانقطاع
مائها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا نزت وصارت سبخة عادية
او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه

عند محمد ما كان مملوكاً لمسلم او ذمي لا يكون مواتاً فاذا لم يعرف
مالكها كان لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها يرد اليه ويضمن نقصان الارض
والبعد عن العامر شرط عند ابي يوسف خلافاً لمحمد ومن احياه ملكه ان اذن له
الامام ولو ذمياً والا فلا اي اذا لم ياذن لا يملك هذا عند ابي ح
وعندهما لا يشترط اذن الامام ولم يجز احياء ما قرب من العامر ولا ما عدل
عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز اي ان لم يجز عود الماء جاز احياؤه
ومن حجر ارضاً ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره التحجير
في الاصل وضع الاحجار ليعلم الناس انه اخذها ثم سمي الاعلام الذي لا يكون
بوضع الاحجار وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون فان كربها وسقاها
فهو احياء عند محمد فان فعل احدهما فهو تحجير ومن حفر بئراً في موات بالاذن
فله حريمها للعطن والناضح اربعون ذراعاً من كل جانب في الاصح
بئر العطن بئر التي يناخ الابل حولها ويسقى وبئر الناضح البئر التي يستخرج
ماؤها بسير الابل ونحوه وعندهما حريمها ستون ذراعاً وانما قال
في الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون ذراعاً من كل الجوانب وذراع
العامة ست قبضات وعند الحساب كذلك فانهم قدروه باربعة وعشرين
اصبعاً كل اصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها ببعض
وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب ومنع غيره من الحفر فيه
ولا فيما وراءه وله الحريم من ثلثة جوانب دون الاول اي للذي
حفر في منتهى حريم الاول وللقناة حريم بقدر ما يصلحها هذا عند ابي ح
وقيل اذا لم يخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهوره كالعين فلها
الحريم خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة هذا عند ابي ح وعندهما

له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض من
موات فمسناة بين نهر رجل وارض لآخر وليست مع احد لصاحب الارض
اي ان لم يكن لاحدهما عليها غرس او طين ملقى فهي لصاحب الارض عند ابي ح
وان كان فلصاحب الشغل وهو صاحب اليد وعند ابي يوسف حريمه
مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب

فصل الشرب نصيب الماء والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها
في كل لم يحرز باناء وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق
نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة وان اضر لا ولا سقي
دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه ونخله عطف على دوابه
وشجره من نهر غيره وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره
حملاً بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان فيه شي فللعامة
اي يجبر الامام الناس على كريه وكري نهر ملك على اهله من علا الا على اهل
الشفة ومن جاوز من ارضه بري اي كل من الشريك جاوز الذين
يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي ح وقالا كريه
من اوله الى آخره وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان لانه
قد يملك بدون الارض ارثاً وقد يباع الارض ويبقى الشرب للبائع
فان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر
النهر وان لم يشرب بدونه بلا رضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب
رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شركائه الا رحى وضع في ملكه بان يكون
بطن النهر وجانباه ملكاً له ولا آخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء
ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى والكوى

جمع كوة وهو روزن البيت استعيرت للنقب التي تنقب في الخشب
ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه ح
ومن سوق شربه الى ارض اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم
العهد يستدل به على انه حق تلك الارض في الشرب ويورث ويوصى بالانتفاع
ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل صلح
ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى
من شرب غيره وهو قول الامام المعروف بخواهرزاده وفي الجامع
الصغير والبزدوي انه يضمن كتاب الاشربة حرم الخمر وهي التي من ماء
عنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وان قلت هذا الاسم خص
بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا تقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه
من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيه القياس فلا يسمى الدن قارورة
لقرار الماء فيه فرعاية الوضع الاول ليست لصحة الاطلاق بل لترجيح
الوضع وقد حققناه في التنقيح وقذف الزبد قول ابي ح وعندهما اذا
اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم عينها حرام وان قلت ح
ومن الناس من قال السكر منها حرام وهذا مدفوع لان الله تع سماها رجسا
وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها وسقط تقومها لا ماليتها ح
عنها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يوثر فيها
الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي وهذه عشرة احكام كالطلا وهو
ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه وغلظ نجاسته ونقيع التمر ونقيع
الزبيب نيئين اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الى الطلا ونقيع التمر ح
ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلا وهو الباذق مباح وكذا نقيع الزبيب

نقيع الزبيب وعند شريك ابن عبد الله السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا غلت
واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر
وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا اي
يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثم يوضع حتى يغلي ويشتد
ويقذف بالزبد وكذا ان صب فيه الماء حتى يرق بعد ما ذهب ثلثاه ثم
يطبخ ادنى طبخة ثم يوضع الى ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وانما حل
المثلث عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد ومالك والشافعي ونبيذ التمر ح
والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو
وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شربها ما لم يسكر اما القدح الاخير
وهو المسكر حرام اتفاقا وشرط ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد
التقوي والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة
ويترك الى ان يغلي ويشتد يحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين
والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وحل الخمر ولو ح
بعلاج اي بالقاء شيء فيه وهذا احتراز عن قول الشافعي فان التخليل اذا كان
بالقاء شيء ولا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه قولان
والانتباذ بالدباء والحنتم والمزفت والنقير الدباء القرع والحنتم الجرة
الخضراء والمزفت الظرف المطلي بالقير والنقير الظرف الذي يكون من خشب
المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر ح
حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان في استعمالها تشبيها بشرب
الخمر واما لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم

استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر قد زال عنها وايضا في ابتداء تحريم شيء
يبالغ ويشدد ليتركه الناس مرة واذا ترك الناس واستقر الامر
زال التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به
المراد بالكراهة الحرمة لان فيه جزء الخمر الا انه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة
لعدم النص القاطع فيه ولا يحد شاربه بلا سكر فان في الخمر انما يحد بشرب
القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي كتاب
الصيد يحل صيد كل ذي ناب ومخلب من كلب وباز ونحوهما قد مر في الذبائح
معنى ذي ناب وذي مخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لانه نجس العين
وابو يوسف استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض
الحق الحداة به لخساسته والظاهر انه لا احتياج الى الاستثناء فان الاسد
والدب لا يصيران معلمين لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط حل الصيد
بشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف رح
لا يشترط الجرح وارسال مسلم او كتابي اياهما مسميا اي لا بترك
التسمية عامدا على ممتنع متوحش او كل يشترط في الصيد ان يكون ممتنعا
بالقوائم والجناحين فالصيد الذي استانس ممتنع غير متوحش والصيد
الواقع في الشبكة والساقط في البئر والذي اثخنه متوحش غير ممتنع لخروجه
عن حيز الامتناع وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده مثل
كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك
التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله فانه ان طال وقفته بعد
الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال بخلاف ما اذا كمن الفهد
فان هذا حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال ويعلم العلم بترك اكل

اكل الكلب ثلث مرات ورجوع البازي بدعائه فان اكل منه البازي
اكل لا ان اكل الكلب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد
بعده حتى يتعلم او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاده الكلب بعدما اكل
حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي
في ملكه فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا معلما فكل ما صاده قبل ذلك
الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل رح
بالرمي التسمية اي لا بتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه اذا غاب
متحاملا عن سهمه اي رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان
لم يقعد عن طلبه حل اكله لان هذا ليس في وسعه وان قعد عن طلبه يحرم لان
في وسعه ان يطلبه وقد قال عم لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل
او الرامي حيا ذكاه المراد انه ادركه حيا وفيه من الحيوة فوق ما يكون
في المذبوح تجب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم وقد قال في المتن فان
تركها عمدا المراد انه في ترك التذكية مع القدرة عليها اما ان لم
يتمكن من التذكية ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن
ابي يوسف وقول الشافعي وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوته
مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا تجب تذكيته اما في المتردية رح
واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت
معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تع الا ما ذكيتم فان
تركها اي التذكية عمدا فمات او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر
اي اغراه بالصياح فاشتد او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي
لا ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه فان كان حدة فاصاب بحدة

يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل ان قد قتله
بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة يحل لتعين الموت بالجرح او رمى صيدا
فوقع في ماء فانه يحتمل ان قتله الماء فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه
الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن عادة او ارسل مسلم كلبه
فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر اعلم انه اذا اجتمع
الارسال والزجر اي السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال من المجوسي
والزجر من المسلم وان كان على العكس حل وان لم يوجد الارسال ووجد
الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم او اخذ
غير ما ارسل عليه اكل هذا عندنا فانه لا يمكن التعلم بحيث ياخذ ما عينه وعند
مالك لا يوكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى سهما
فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة
بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمي فقطع عضو منه لا العضو
هذا عندنا وعند الشافعي اكلا جميعا لنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميتة
وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين بحيث يكون الثلث
في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او الاكثر
او قد بنصفين اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة
المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميتة بخلاف ما اذا كان
الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين
فوق حيوة المذبوح فان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم
وضمن الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه والا فللثاني وحل اي
رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك

فان وقع على الارض ابتداء
فان الاحتراز عن هذا
غير ممكن فيحل صح

ملك للاول ويكون حراما لان ذكوته ذكوة اختيارية يحرم حيث قتله
بالرمي وان كان ملكا للاول وحرم برمي الثاني يضمن قيمته حال كونه مجروحا
برمي الاول فان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للثاني
لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكاته اضطرارية ويصاد ما يوكل
لحمه وما لا يوكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده **كتاب الرهن** هو حبس
الشيء بحق يمكن اخذه منه كالدين فان الدين يمكن اخذه من المرهون
بان يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن
تحصيل صورتها من شيء آخر وينعقد بايجاب وقبول غير لازم اي ينعقد حال
كونه غير لازم فللراهن تسليمه والرجوع عنه اي تسليم الرهن بمعنى المرهون
والرجوع عن الرهن بمعنى العقد فاذا سلم فقبض محوزا اي مقسوما غير شايع
مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر
بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون المتاع مميزا لزم اي لو كان
متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر يجب ان يميز ويفصل عنه
فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه وهو ليس بمرهون سواء كان
اتصاله به خلقة او مجاورة والمميز يتعلق بالحال في المحل فيجب انفصاله
عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله
بالمجاورة لا يجوز كرهن المتاع الذي في بيت الراهن والتخلية قبض فيه
كما في البيع التخلية ان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه هذا
في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض
موجب للضمان بمنزلة الغصب وعند مالك يلزم بدون القبض وضمن بالاقل
من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا تركيب مشكل غفل الناس عن اشكاله

وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل في افعل التفضيل وليس كذلك
لانه ان اريد انه مضمون بالاقل من كل واحد فهو غير مراد وان اريد انه
مضمون بالاقل من المجموع او بالاقل من احدهما اذا كان الواو بمعنى او فهذا
شيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل
من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو
مضمون بالقيمة فيكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الآخر
الذي هو القيمة تارة والدين اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كانت القيمة
اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل امانة فهم الحكم في صورة المساواة وهو
انه يكون مضمونا بالدين فلو هلك وهما سواء سقط دينه وان كانت قيمته
اكثر فالفضل امانة وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل
فالحاصل ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لانه وثيقة لجانب
الاستيفاء ليكون موصلة اليه فيكون استيفاء من وجه ويتقرر
بالهلاك فاذا كان الدين اقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل امانة
وان كانت القيمة اقل يكون مستوفيا بقدر المالية وهي القيمة فيرجع
بالفضل هذا عندنا وعند مالك هو مضمون بالقيمة وعند الشافعي
هو غير مضمون بل هو امانة وللمرتهن طلب دينه من راهنه فانه لا يسقط
بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الرهن بالدين وحبس رهنه بعد
فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبريه فانه لا يبطل الا بالرد على الراهن
على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع باستخدام
ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة او اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل
الرهن اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر

فان احضر سلم كل دينه اولا ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان لم يكن
للرهن مؤنة حمل وان كان سلم دينه بلا احضار رهنه انما يسلم الدين
اولا ليتعين حق المرتهن كما ذكرنا في البيع ان الثمن يسلم اولا لهذا المعنى
وقوله وان طلب متصل بما سبق وهو قوله امر باحضار رهنه اي
يؤمر باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد العقد وهذا الحكم وهو
الامر باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة الحمل
حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن ولا يكلف
مرتهن طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل ولا ثمن رهن باعه المرتهن
بامره حتى يقبضه اي ان امر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فان
لم يقبض الثمن لا يكلف باحضار الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن كلف
باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقضي دينه اي
ولا يكلف مرتهن معه رهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا
الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى قضاء الدين ولا من قضى بعض
دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية اي لا يكلف مرتهن قضي بعض
دينه تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى
قبض بقية الدين وله حفظه بنفسه وعياله كالزوجة والولد والخادم
الذي في عياله وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن
في خنصره لا بجعله في اصبع اخر فان جعله في الخنصر استعمال وجعله في اصبع اخر
لا لعدم العادة بل هو من باب الحفظ وعليه مؤنة حفظه ورده
الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت حفظه وحافظه فاما جعل الآبق
ومداواة الجرح فينقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن مؤنة الحفظ

كأجرة بيت الحفظ وأجر الحافظ وكذا مؤنة ردّه إلى يد المرتهن إن خرج
من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن إذا كان قيمة الرهن مثل قيمة الدين
وكذا مؤنة ردّ جزء من الرهن إلى يد المرتهن كمداواة الجرح إذا كان قيمته
مثل الدين أما إذا كان قيمته أكثر فمنقسم على المضمون والأمانة فما هو مضمون
فعلى المرتهن وما هو أمانة فعلى الراهن وهذا بخلاف أجرة بيت الحفظ فإن تمامه
على المرتهن وإن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين لأن وجوب ذلك
بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤن تبقيته
وإصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته وأجر راعيه وظئر ولد الرهن
وسقي البستان والقيام بأموره

باب ما يصح رهنه والرهن به أو لا يصح

لا يصح رهن مشاع وثمر على نخل دونه وزرع أرض أو نخل أرض
دونها لعدم كونه متميزاً وكذا عكسهما أي لا يصح رهن نخل بدون ثمر
وأرض بدون زرع أو نخل لعدم كونه مفرغاً فلا يتم القبض وعن أبي ح
أنه إن رهن الأرض بدون الشجر جاز لأن الشجر اسم للنابت فيكون
استثناء الأشجار بمواضعها فيجوز لأن الاتصال حينئذ يكون اتصال مجاورة
ولو رهن النخيل بمواضعها يجوز أيضاً لأن الاتصال مجاورة ورهن الحر
والمدبر والمكاتب وأم الولد ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه أراد أن يذكر
ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالأمانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة
والشركة ولا بالدرك صورته باع زيد من عمرو داراً فرهن بكر عند المشتري
شيئاً بالدرك في هذا البيع وكذا لو رهن شيئاً بما ذاب له على فلان لا يجوز
ولو كفل بهذا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد أن لا يكون مضمونة
بالمثل أو بالقيمة كمبيع في يد البائع أي باع شيئاً ولم يسلم فرهن به شيئاً لا يجوز

لا يجوز لأنه إذا هلك العين لم يضمن البائع شيئاً لكنه يسقط الثمن
وهو حق البائع ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص بالنفس وما دونها
وبالشفعة أي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئاً ليسلمها وإذا وجب عليه
القصاص فرهن شيئاً لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا إذا رهن البائع
أو المشتري شيئاً عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه
الصور وبأجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني والمديون فإنه غير
مضمون على المولى فإنه لو هلك لا يكون على المولى شيء فإذا لم يصح
الرهن في هذه الصور فللراهن أن يأخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون
في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لأنه لا حكم للباطل فبقي
القبض بإذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم أو ذمي
للمسلم أي لا يجوز للمسلم أن يرهن خمراً أو يرتهنها من مسلم أو ذمي
ولا يضمن لمرتهنها ذمياً وفي عكسه ضمنا أي إذا رهن المسلم لمن ذمي خمراً
فهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئاً وإن رهن الذمي من المسلم خمراً
فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمي لأنها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم
وصح بعين مضمونة بالمثل أو بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم عمداً فإن هذه الأشياء إذا كانت قائمة تجب عينها
وإن هلكت تجب المثل أو القيمة فيصح الرهن بها وبالدين ولو موعوداً
بأن رهن ليقرضه فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد أي إن هلك
في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد أن يقرضه فيهلك
بالموعود مبتدأ في يد المرتهن صفته عليه خبره واعلم أن الرهن لا يكون
مضموناً بالدين الموعود إذا كان الدين مسمى أو بالقيمة وأقل أما إذا كان أكثر

فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر
ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه
يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه
فان هلك في المجلس فقد اخذ وان افترقا قبل نقده وهلاكه بطلا اي اذا
رهن برأس مال السلم او ثمن الصرف فان هلك الرهن قبل الافتراق
فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به وقبل
هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا يأتي في الرهن حق
بالمسلم فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه
فلم يبق السلم ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي اذا كان الشيء
مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخ عقد السلم فهو رهن بالبدل اي يكون لرب
السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال وهلك منه بعد الفسخ حق
هلك به اي اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم
فسخ السلم فهلك الرهن في يد رب السلم فهلكه يكون بالمسلم فيه
اي يكون على رب السلم ان يؤدي الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه
لانه اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم
فسخ العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه وبدين عليه عبد
طفله اي يصح الرهن بدين على الاب عبد طفله هذا عندنا وعند ابي يوسف
وزفر لا يصح وهو القياس اعتبارا بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان
ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا حق
نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا
والخل خمرا والذكية ميتة اي اشترى عبدا او خلا او شاة مذبوحة

مذبوحة ورهن بثمن المشتري وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا
والخل خمرا والشاة ميتة فالرهن مضمون اي ان هلك وقيمته عشرة دراهم
او اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته اقل
فعليه القيمة لانه رهنه بدين واجب عليه ظاهرا وببدل الصلح عن انكار
وان اقر ان لا دين اي صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا
على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون
فان رهن بجنسه فهلكه بمثله قدرا من دينه ولا عبرة للجودة فقوله قدرا
تمييز من مثله اي يعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن والكيل بلا اعتبار الجودة
وعندهما يعتبر القيمة فيقوم بخلاف الجنس ويكون رهنا مكانه فان رهن
ابريق فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم فهلك فعنده يهلك بالدين
وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا وان كان قيمته اقل وهي
ثمانية مثلا يشتري بثمانية دراهم ذهب ليكون رهنا مكانه فان قيل في هذا
التركيب وهو فهلكه بمثله قدرا من دينه نظر لان الدين اذا كان خمسة عشر
ووزنه عشرة وقد هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى المديون خمسة فيكون
من للتبعيض ولا يتناول ما اذا كان وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض
غير ممكن ولا يكون للبيان هنا لانه لما اريد به التبعيض في صورة لا يكون للبيان
في صورة اخرى لان المشترك لا عموم له ولا يتناول ايضا ما اذا كان
وزنه خمسة عشر والدين عشرة لانه يصير معناه وان هلاكه بمقدار خمسة
عشر من الدين وهو عشرة فهذا غير مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باي شيء
مضمون في كل صورة بل الغرض انه هالك باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة
فتقديره انه هالك بمثله وزنا من الدين اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في

في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة فصورته ان يكون الوزن ايدًا
على الدين لما عرف ان الفضل امانة ومن شرى على ان يرهن شيئًا
او يعطي كفيلًا بعينهما من ثمنه وابى صح استحسانًا والقياس ان لا يجوز لانه
صفقة في صفقة وجه الاستحسان انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن
للاستيثاق والاستيفاء ملائم للوجوب وانما قال بعينهما لانه لو لم يبين
الرهن او الكفيل معينًا يفسد البيع ولا يجبر على الوفاء هذا عندنا لانه لا جبر
على التبرعات وعند زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار حقًا من حقوقه
كالوكالة المشروطة في الرهن وللبائع فسخه الا اذا سلم ثمنه حالًا او قيمة
الرهن رهنًا اذ عندنا لما صح الشرط فانه وصف مرغوب فبفواته يكون
للبائع حق الفسخ فان قال للبائع امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن اي اعطى
المشتري للبائع شيئًا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك يكون رهنًا
لانه تلفظ بما ينبئ عن الرهن والعبرة للمعاني وعند زفر لا يكون رهنًا ح
وان رهن عينًا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما
اي يصير كله محبوسًا بدين كل واحد لا ان نصفه يكون رهنًا عند هذا
ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يصح عنده فان
الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة واذا تهايا فكل في نوبته
كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته فانه عند الهلاك ح
يصير كل مستوفيًا حصته والاستيفاء مما يتجزى فان قضى دين احدهما ح
فكله رهن للآخر لما مر ان كله رهن عند كل واحد وان رهنا رجلًا رهنًا
بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه الى قبض الكل وانما يصح هذا لان قبض
الرهن وقع في الكل بلا شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن منه وقبضه

وقبضه هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بما سبق وصورته ان كل واحد
من رجلين ادعى ان زيدًا رهن هذا العبد من هذا المدعي وسلمه اليه واقام
على ذلك بينة بطل حجة كل واحد لانه لا يمكن القضاء لكل واحد ولا لاحدهما
لعدم الاولوية ولا سبيل للقضاء لكل واحد بالنصف للشيوع ولو مات
راهنه والرهن معهما فرهن كل كذلك كان مع كل نصفه رهنًا ح
بحقه هذا قول ابي حنيفة ومحمد وهو استحسان واما عند ابي يوسف فهو باطل وهو
القياس كما في الحياة وجه الاستحسان ان حكمه في الحياة الحبس والشيوع
يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره ح

باب الرهن عند عدل يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده
هذا عندنا وقال مالك لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق
فانعدم القبض قلنا يده في الصورة يد المالك وفي المالية يد المرتهن لان يده
يد ضمان والمضمون المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما ح
منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلك معه هلك رهنًا فان وكل العدل او غيره
ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل بالبيع عند حلول الاجل ح
في الرهن لم ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن والمرتهن بل بموت الوكيل
سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه
او وصيه مقامه عندنا وعند ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه
وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن
ولا يبيع الراهن والمرتهن الا برضى الآخر اي لا يكون للراهن بيع الرهن
الا برضى المرتهن وايضًا لا يكون للمرتهن بيع الراهن الا برضى الراهن
بان وكله وباعه فاجاز الراهن بيعه جاز فان حل اجله وراهنه غائب

اجبر الوكيل على بيعه كالوكيل بالخصومة غاب موكله واما هاهنا فان الوكيل يجبر
على الخصومة فالحاصل ان الوكيل لا يجبر على التصرف الا ان في هذه الصورة
اذا غاب الراهن وابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل
على البيع كما يجبر على الخصومة اذا غاب الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب
فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على الخصومة وكذا لو شرط
بعد الرهن في الاصح اعلم ان في الجبر قولين احدهما ان الجبر انما يثبت
اذا كانت الوكالة لازمة وهي ان تكون في ضمن عقد الرهن فاذا كان
بعده لا يجبر والآخر الجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل بالخصومة
اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول اصح لان عدم الدليل لا يدل
على عدم المدلول خصوصا اذا وجد دليل آخر فان باعه العدل فالثمن رهن
فهلكه كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا
هلك الرهن في يد المشتري ضمنه المستحق الراهن وصح البيع والقبض ح
او العدل ثم هو الراهن وصحا او المرتهن ثمنه وهو له ورجع المرتهن
على راهنه بدينه اي المستحق اما ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب
وح صح البيع وقبض الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان واما ان يضمن العدل
القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم وحينئذ العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن
القيمة وحينئذ صح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي
اداه اليه وهو له اي ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على راهنه
بدينه وفي القائم اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه ويرجع هو على العدل
بثمنه ثم هو على الراهن وصح القبض او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن
بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع على الراهن بالثمن وحينئذ صح قبض

قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن
بدينه وان لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط
قبض المرتهن ثمنه او لا اي لم يذكر من خيار العدل بان يضمن الراهن ح
او المرتهن انما يكون اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن فانه
حينئذ تعلق حق المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين المرتهن لانه باعه لحقه ح
اما اذا لم تكن مشروطة في الرهن يكون كالوكالة المفردة فانه اذا باع
الوكيل وادى الثمن الى احد بامر الموكل ثم لحقه عهدة لا يرجع على القابض بل
فهنا لا يرجع الا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورة
لم يقبض ان العدل باع الرهن بامر القاضي وضاع الثمن في يد العدل
بلا تعد ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن
وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه
وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار بين
تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان فصح
الرهن وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بالقيمة لانه مغرور من جهته ح
الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قيل عليه لما كان
قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه **باب التصرف والجناية في الرهن** وقف
بيع الراهن رهنه ان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ فصار ثمنه رهنا ح
وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح وصبر المشتري الى فك الرهن او رفع
الى القاضي ليفسخ اعلم ان المرتهن اذا فسخ ينفسخ في رواية والاصح
انه لا ينفسخ لان حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فبقي موقوفا فان

فالمشتري ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع ح
وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا ففي دينه
حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمة الرهن بدله الى محل اجله اي اخذ قيمته لاجل
ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر
اذا كان القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة الدراهم
والدين كر بر ولا قدرة له على اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا
الى محل الاجل وان فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في اقل من قيمته ح
ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي اختيه سعى في كل الدين بلا
رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة
سعى العبد في الدين وان كان القيمة اقل سعى في القيمة لانه انما يستسعى
لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن ياخذه ممن ينتفع بالعتق
والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر سيده
لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير
والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة ملك المولى
فيسعيان في كل دينه ولا رجوع واتلافه رهنه كاعتاقه غنيا اي اتلف
الراهن الرهن كما اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه
الدين وان كان الدين مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان الاجل
واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي الضمان رهنا معه ورهن عاره مرتهنه
راهنه او احدهما باذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعيره ح
هلك بلا شيء ولكل منهما ان يرده رهنا فان مات الراهن قبل
رده فالمرتهن احق به من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد العارية

يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون
فان ولد الرهن مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعماله راهنه
او استعارة من راهنه لعمل ان هلك قبله او بعده ضمن كالرهن ولو هلك
حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما
عين من قدر وجنس ومرتهن وبلد وان خالف ضمن المعير مستعيره او مرتهنه
بينه وبين مرتهنه او اياه الضمير راجع الى المرتهن وهو معطوف على المستعير ح
ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه ح
فقد اخذ كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره قدر
دين اوفاه منه لا القيمة او بعض دينه ان كانت اقل وباقي دينه على راهنه
اي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان كانت قيمته عشرة والدين
عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذي اوفاه وان كانت
القيمة عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة
وباقي الدين على الراهن فيضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين وهو العشرة
ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه اذ هو يسعى في تخليص ملكه
ويرجع على الراهن بما ادى لانه غير متبرع كما ذكرنا فلو هلك مع الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل لانه بين
خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن ح
على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية
الرهن عليهما وعلى مالهما هدر هذا عند ابي ح وقالا جناية الرهن على المرتهن ح
معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية
فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال

وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله لان الجناية قد حصلت
في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه
ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته مائة فقتله
رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه ح
لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا كان
الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء
وان باعه بامره وقبض ثمنه يرجع بما بقي اي ان باعه المرتهن بامر الراهن بالمائة
بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان
السعر لان نقصانه ليس بهلاك لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقيا
وقد امر الراهن ان يبيعه كانه يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد ح
يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد هو
بالخيار ان شاء فكه وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بمائة وعند زفر
يصير رهنا بمائة لان بقي الخلف بقدر العشر فيبقى الدين بقدره ولنا
ان العبد الثاني قائم مقام الاول فصار كان الاول قائما وتراجع سعره
ثم لمحمد ان المرهون تغير في ضمان المرتهن فيخير الراهن كالمبيع قبل القبض ح
ولهما ان التغير لم يظهر في حق العبد لقيام الثاني مقام الاول فان جنى الرهن
خطأ فداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن لان الجناية حصلت في ضمان
المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن ح
او فداه وسقط الدين اي ان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ح
ادفع العبد او فداه عنه وانما قال سقط الدين في علم ان الدين انما يسقط
بتمامه اذا كان الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان اكثر

يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي لكن لم يذكر في المتن
هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فلو مات الراهن ح
باع وصيه رهنه وقضى دينه هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها بمسئلة الجناية
اي اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا كان
الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن كذا ههنا فان لم يكن له وصي نصب
وصي يبيعه

فصل

عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يعدلها ح
اي الخل يعدل العشرة بقي رهنه بها فالحاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن ح
وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل له
بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها ح
فعدل درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده وصوفه ولبنه وثمره للراهن
وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا ان
وان هلك اصله وبقي هو فكه بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة
اصله يوم قبضه ويسقط حصة اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة
وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة
حصة الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفتك به والزيادة
في الرهن يصح وفي الدين لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف تجوز الزيادة
في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز قلنا الزيادة
في الدين توجب الشيوع في الرهن وهذا غير مشروع وعند زفر والشافعي
لا تجوز في شيء منهما كما لا تجوز في المبيع والثمن عندهما وقد مر في البيوع ح
فان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول ح
فهو رهن اي الاول رهن حتى يرده الى راهنه والمرتهن امين في الاخر

حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا
ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن
هلك بلا شيء هذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر
ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره او شرى بالدين عينا
او صالح عنه على شيء او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه
هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة وكذا لو تصادقا
على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين حاصل هذه المسائل مبني على ان يد المرتهن
يد استيفاء يتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء قد وقع
مكررا فيرد ما قبض الى من ادى فان ادى المديون يرد اليه وان ادى غيره
يرد الى ذلك الغير وان احال بطل الحوالة وفي صورة التصادق وجود الدين
محتمل اذا عرفت هذا فرق المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه
الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك بالدين يقتضي وجود الدين
وبالابراء والهبة لا يبقى الدين اصلا بخلاف الاستيفاء فان الاستيفاء
لا يتقدم الدين بل يثبت لكل واحد منهما على الآخر دين فيسقط الطلب
لعدم الفائدة **كتاب الجنايات** اعلم ان القتل خمسة انواع عمد
وشبه عمد وخطأ وجار مجرى الخطأ والقتل بسبب فبين هذه الانواع
باحكامها فقال القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد
من خشب او حجر وليطة او احراق نار هذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي
ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم
فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا هذا عندنا خلافا للشافعي فان القود
غير متعين عنده بل الولي مخير بين القود واخذ الدية لنا ان الكفارة انما تجب

انما يجب في الخطأ ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين
النفس ففي العمد لا يجب مع احتمال المثل صورة ومعنى لا الكفارة خلافا
للشافعي هو يقول لما وجبت في الخطأ فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول
لا يجب من كون الكفارة ساترة للخطأ كونها ساترة للعمد وهو كبيرة
محضة وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر كالعصا والسوط والحجر الصغير واما
الضرب بالحجر العظيم والخشب العظيم فمن شبه العمد ايضا عند ابي حنيفة خلافا
لغيره وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سيأتي تفسير الدية
المغلظة وتفسير العاقلة بلا قود وهو فيما دون النفس عمد اي ضربه قصدا او
بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب القصاص فليس فيما دون النفس شبه
عمد وفي الخطأ ولو على عبد انما قال هذا لدفع توهم ان العبد مال وضمان
الاموال لا يكون على العاقلة فمع ذلك اذا كان قتله خطأ يكون الدية
على العاقلة قصدا كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا
فاصاب آدميا الخطأ ضربان خطأ في القصد وخطأ في الفعل فالخطأ في
في الفعل ان يقصد فعلا فصدر منه فعل آخر كما اذا رمى الغرض فاخطأ
واصاب غيره والخطأ في القصد ان لا يكون الخطأ في الفعل وانما يكون الخطأ
في قصده فانه قصد بهذا الفعل حربيا لكن اخطأ في ذلك القصد حيث
لم يكن ما قصده وليس في الخطأ اثم القتل بل اثم ترك الاحتياط فان تشريع
الكفارة دليل الاثم وما جرى مجراه كنائم سقط على آخر فقتله اي قتل
نائم سقط على آخر فتلف ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية
على عاقلته وفي القتل بسبب كتلفه اي كاتلافه بوضع حجر او حفر بئر في غير
ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا ارث الا هنا هذا عندنا وعند الشافعي

يجب الكفارة ويثبت به حرمان الميراث الحاقاً بالخطأ قلنا القتل معدوم
حقيقة والحق بالخطأ في حق الضمان ففي غيره يبقى على اصله **باب ما يوجب**
القود وما لا يوجب هو يجب بقتل محقون دمه ابداً عمداً اي ما حفظ دمه
موقت الى رجوعه ابداً وهو المسلم والذمي وابداً احتراز عن المستأمن
فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد هذا عندنا وعند
الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولنا ان النفس
بالنفس وقوله تعالى الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه على اصلنا على انه
دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي هذا
عندنا خلافاً للشافعي لا بمستأمن بل هو قتل بمثله اي يقتل المستأمن
بمثله وهو المستأمن والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن
وناقص الاطراف والرجل بالمرأة والفرع باصله لا عكسه ولا سيد
بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن
حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا يملكه ولا يليه والراهن لو تولاه لبطل
حق المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ومكاتب
قتل عمداً عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه ظهر الاختلاف
بين الصحابة في موته حراً او رقيقاً فان مات حراً فالولي هو الوارث
فان مات رقيقاً فالولي هو المولى فاشتبه من له الحق فلا يقتص فانه وان
اجتمع الوارث والمولى فان لم يدع وارثاً غير سيده او تركه ولا وفاء
اقاد سيده اي ان لم يترك وارثاً غير سيده وقد ترك وفاء او ما لا يبقى
بدل الكتابة اقاد سيده عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافاً لمحمد وان لم
يترك وفاء اقاد السيد ايضاً لانه متعين وسقط قود ورثته على ابيه اي اذا

اي اذا قتل الاب شخصاً وولي القصاص ابن القاتل يسقط القصاص
لحرمة الابوة ولا يقاد الا بالسيف هذا عندنا وعند الشافعي يفعل به
مثل ما فعل فان مات والا تحز رقبته تحقيقاً للتسوية قلنا قوله عم لا قود
الا بالسيف وايضاً يحتمل ان لا يكون فيحتاج الى حز الرقبة فلا تسوية ويقيد
اب المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو وللوصي الصلح فقط
اي ليس له العفو ولا القتل اذ ليس له الولاية على نفسه بل في ماله والقتل
قصاصاً من باب الولاية على النفس وليس له ولاية القصاص في الاطراف
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب هو الصحيح حتى يكون لابيه ووصيه
ما يكون لاب المعتوه ووصيه والقاضي بمنزلة الاب وفي يستوفي الكبير
قبل كبر الصغير قوداً لهما هذا عند ابي حنيفة وقالا ليس للكبير ولاية القصاص حتى
يدرك الصغير لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب له
انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كاملاً في ولاية
النكاح واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين ويقتص في جرح
ثبت عياناً او حجة وجعل المجروح ذا فراش حتى مات وفي قتل بحد مر
لا في قتل بظهره او عوده او مثقل او خنق وتغريق او سوط ووالى
في ضربه فمات المر بالفارسية كلنك واصابه بظهره فلا قصاص عند ابي حنيفة
وعنه وجوب القصاص نظراً الى الآلة وعنه انه يجب اذا جرح وعندهما
وعند الشافعي يجب وان اصابه بعود المر فان كان جرحاً يطيقه الانسان فلا
قصاص بالاتفاق وان كان جرحاً لا يطيقه ففيه خلاف كما مر وفي الخنق
والتغريق لا قصاص عند ابي حنيفة خلافاً لغيره وفي موالاة السوط لا قصاص
خلافاً للشافعي ولا في قتل مسلم مسلماً ظنه مشركاً عند التقاء الصفين بل

بل بكفر ويدي اي يعطي الدية ذو موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية
ثلث الدية على زيد لانه مات بثلاثة افعال ففعل السبع والحية جنس واحد
لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه جنس آخر وهو انه هدر في الدنيا لا في الآخرة
وفعل زيد جنس آخر فيجب الثلث اقول يجب ان ينظر الى ما هو مؤثر في الموت
وينظر الى اتحاده وتعدده والسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما
هدرا ويجب قتل من شهر على المسلمين سيفا ولا شيء بقتله فان قلت
لما قال يجب قتل من شهر فما الاحتياج الى قوله لا شيء بقتله قلت يحتمل ان يجب قتله
دفعا للشر ومع ذلك يجب بقتله شيء ولا في من شهر سلاحا على رجل
ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره
فقتله المشهور عليه السلاح اذا شهره فلا شيء عليه بقتله مطلقا لانه غير
ملبث والعصا اذا شهر ليلا في مصر او نهارا في غيره فلا شيء بقتله ايضا
لانه وان كان ملبثا ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث وكذا في النهار في غير
المصر ولا من تبع سارقا اخرج سرقته ليلا فقتله هذا اذا لم يتمكن الاسترداد
الا بالقتل لقوله عم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد
اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح
فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر
عصا نهارا في مصر فان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر
فلا يفضي الى القتل خلافا لهما وبقتل من شهر سيفا فضرب ثم لم يقتل فرجع
وقتله آخر فانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتله آخر
فقد قتل معصوما فعليه القصاص وتجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا
على رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي تجب الدية في ماله لان العاقلة

لا تتحمل العمد والقيمة اي يجب القيمة في قتل جمل صال عليه هذا عندنا
لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما لان فعل الصبي والمجنون والدابة
لا يسقط العصمة وانما لم يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن ابي يوسف
انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما لحقهما فتسقط
بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا تسقط بفعلها وعند الشافعي لا يجب الضمان
في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ **باب القود فيما
دون النفس** هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا
من المفصل انما قال من المفصل احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد او من
او من نصف الساق اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع
كالرجل ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص
وفي مارن الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ المماثلة
والاذن وعين ضربت فذهبت ضوؤها وهي قائمة فيجعل على وجهه
قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ في القلع لا يمكن
رعاية المماثلة وكل شجة يراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم
ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت وتبرد ان كسرت ولا بين
رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف هذا عندنا وعند الشافعي
يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا وانما
لا يجب القصاص عندنا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم
المماثلة بالتفاوت في القيمة ولا في قطع يد من نصف الساعد وجائفة برئت
فان الجائفة اذا برئت لا يجرى فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر
ان الثاني يفضي الى الهلاك انما اذا لم يبرأ فان كانت سارية يجب القصاص

وان لم تستر بعد لا يقتص الى ان يظهر الحال من البرء او السراية ولا اللسان والذكر
الا ان يقطع الحشفة هذا عندنا لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يراعى
المماثلة وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم
والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع
او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعبت ما بين قرني المشجوج
اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجبت القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا
وراس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج عظيم حتى
لا يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر مما
يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط
القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال وان قل ووجب حالا
اي ان لم يذكر الحلول والتاجيل يجب حالا ولا يكون كالدية مؤجلا وصلح
احدهم وبعفوه ولمن بقي حصته من الدية اي لمن بقي من الورثة فان القصاص
والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا لمالك والشافعي في الزوجين رح
فان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قاتلا بالصلح عن دمهما ينتصف
اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح
عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع
بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا شئ
لاوليائهم غير ذلك خلافا للشافعي فان عنده يقتل بالاول ويجب للباقين
المال وان لم يدر الاول قتلهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع ويقتل لمن
خرجت قرعته وان حضر الواحد قتل له وسقط حق البقية اي ان حضر
ولي واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امر

وان امرا سكينا على يد فقطعت وضمنا ديتها هذا عندنا وعند الشافعي
اذا اخذ رجلان سكينا وامراه على يد اخر فيقطع يده تقطع يداهما اعتبارا بالنفس
ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجزي فيضاف الى كل واحد
البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزي فان قطع رجل يميني
رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللاخر الدية هذا
عندنا سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي في التعاقب يقطع حق
بالاول وفي القران يقرع ويقاد عبد اقر بقود هذا عندنا لانه غير متهم
فيه لانه يضر به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وعند زفر لا يصح
اقراره كما في المال لملاقاته حق المولى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر
فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطأ ح
ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين او مختلفين برء بينهما او لا ح
وخطأين بينهما برء وكفت دية ان لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية
مسائل لان القطع اما عمد او خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل واحد منهما عمدا فان كان
برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عند ابي حنيفة لان
القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء
القطع في جزاء القتل وتحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء والقضاء وان
كان كل منهما خطأ فان برء بينهما اخذ بهما اي تجب دية القطع والقتل ح
وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين
عمدين لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها

بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء برء بينهما
برء او لم يبرء اخذ بالقطع والقتل اى يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس
وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برء بينهما او لا يؤخذ الدية للقطع
ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احديهما عمد والاخرى خطأ
كما في ضرب مائة سوط برأ من تسعين ومات من عشرة فانه يكتفى بدية
واحدة لانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرة الا في حق التعزير وكذا كل جراحة
اندملت اى برئت ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعند ابي يوسف
في مثله حكومة عدل وعند محمد اجرة الطبيب ويجب حكومة عدل في مائة سوط
جرحته وبقي اثرها وسيأتي في كتاب الديات تفسير حكومة عدل ومن قطع فعفي عن قطعه
فمات منه ضمن قاطعه ديته هذا عند ابي حنيفة وقالا لا يجب شيء لان العفو من القطع
عفو عن موجبه وهو القطع ان لم يسر والقتل ان سرى وله انه عفي عن القطع
فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب القصاص لشبهة ولو عفي
عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس والخطأ من ثلث
ماله والعمد من كله اى اذا كانت الجناية خطأ وقد عفي عنها فهو عفو عن الدية
فيعتبر من الثلث لان الدية مال وحق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية فيصح من الثلث
واما العمد الموجب القود وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو عنه
على الكمال فان قلت القود انما يجب بعد الموت تشفيا لصدور الاولياء
فينبغي ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد في حقه فيعتبر وسيأتي كيفية
وجوب القود وكذا الشجة اى لو كانت مكان القطع شجة فهي على الخلاف
المذكور فان قطعت المرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب مهر مثلها
ودية يده في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت اى ان قطعت

ان قطعت امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما على الموجب الاصلي
للقتل العمد وهو القصاص في الطرف فهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعليها
الدية في مالها واما على ما هو واجب بهذا القتل وهو الدية فانه لا قصاص
بين الرجل والمرأة في الطرف ثم اذا سرى ظهر ان دية اليد غير واجبة فيجب
مهر المثل وان قطعت خطأ يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس على العاقلة
فلا مقاصة هاهنا بخلاف العمد وان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
ثم مات ففي العمد مهر المثل وفي الخطأ دفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم
فان خرج عن الثلث سقط والا سقط ثلث المال انما يجب مهر المثل في العمد
لان هذا تزوج عن القصاص وهو لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب
القتل لان الواجب القصاص وقد سقط وان كان خطأ رفع عن العاقلة مهر
مثلها لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا
للدية ولا مال له سوى هذا فلا شيء على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية
فيعتبر من جميع المال وان كان مهر المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها رضيت بالاقل
من مهر المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة وصية للعاقلة ويصح لهم
ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرجت من الثلث سقطت والا
يسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين التزوج
على الجناية قول ابي حنيفة اما عندهما فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه
المسئلة وهي التزوج على الجناية فان مات المقتص له بقطع قبل المقتص
منه اى من قطع يده فاقتص له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه
وعند ابي يوسف لا يقتل لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابرأه عما وراءه
قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود لكن له القود اذا قطع يد من

من عليه القود وضمن دية النفس من قطع قودا فسرى اى من له القصاص
في الطرف فاستوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند ابي حنيفة لان حقه
في القطع وقد قتل وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع
ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة ملاقيه من سد باب القصاص والاحتراز
عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من له عليه قود النفس فعفي
عنه اى قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفي عنه القتل ضمن دية اليد عند ابي حنيفة
لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا
لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه فاتلف البعض فاذا عفي فهو عفو
عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا **باب الشهادة في القتل واعتبار حالته**
القود يثبت ابتداء للورثة لا ارثا اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء
عند ابي حنيفة لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ما له اليه
حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة
والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال
منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك المراد بالخلافة ههنا ان يقوم
شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول
فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن اقامته
فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم
اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يصير احدهم خصما عن البقية اعلم
ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين اى قائم مقام
الباقين في الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد
واقام بينة يثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا

ولذا اذا ادعى احد على احد الورثة شيئا من التركة واقام البينة عليه يثبت
على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق
الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين ففرع على هذا قوله فلو اقام حجة بقتل
ابيه غائبا اخوه فحضر يعيدها اى فلو اقام احد الورثة بينة واخوه غائب
ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه يحتاج الى اعادة اقامة
البينة عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي الخطأ والدين لا اى اذا كان القتل خطأ لا يحتاج
الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث وفي الدين
اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج
الى اقامة البينة فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم ويسقط
القود اى اذا كان بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة
على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه
في القصاص وانتقاله الى مال فيكون خصما وكذا لو قتل عبد بين رجلين
احدهما غائب اى قتل عبد مشترك بين رجلين احدهما غائب
قتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفاه فالحاضر خصم ويسقط
القود كما ذكرنا فان شهد وليا قود بعفو اخيهما بطلت وهو عفو منهما
فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان كذبهما فلا شيء لهما
وللاخر ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله الثلث هكذا ذكر في الهداية
وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون بدون الدعوى
والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيب القاتل من اقسام هذه المسئلة
وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص
بما اذا كذبهما ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخ فحينئذ لا يبطل الاخبار وايضا

الاقسام اربعة ولم يذكر الا الثلاثة فالحق ان يقال فان اخبر وليّا قود بعفو
اخيهما فهو عفو للقصاص منهما فان صدقهما القاتل والاخ فلا شيء له ولهما
ثلثا الدية وان كذبهما فلا شيء للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية فان صدقهما
القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية
اما الاول فهو تصديقهما فظاهر واما الثاني وهو تكذيبهما فلان اخبارهما
بعفو الاخ اقرار بان لا حق لهما في القصاص فلا قصاص لهما ولا مال لتكذيب
القاتل والاخ ثم للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص
سقط حق الاخ لعدم تجزيه وانتقل الى المال اذ لم يثبت عفوه لان اخبار المخبرين
بعفوه لم يصح لانهما يجران به نفعا وهو انتقال حقهما الى المال واما الثالث
وهو تصديق القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية كما ذكرنا وكذا الكل من المخبرين
بتصديق القاتل ان حقهما انتقل الى المال واما الرابع وهو تصديق الاخ
فقط وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شيء لان ما ادعاه
المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ بطل بتكذيبه
وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر ان لاخيهما ثلث الدية لزعمه
ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا
والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار
مقرا لهما بما اقر به القاتل وجههما مذكور في الهداية وان اختلف شاهدا القتل
في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله
لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية والقياس ان لا يجب شيء
لان حكم القتل يختلف باختلاف الآلة وجه الاستحسان انهم شهدوا
بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت اقل موجبه وهو الدية ويجب في ماله

ويجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا تتحمله العاقلة وان اقر كل من رجلين
بقتل زيد عمدا واخرى بقتل بكر اياه وادعى الولي قتلهما لغتا لان
في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهذا يبطل شهادته
لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له للمقر في بعض ما اقر به
وهو انفراده في القتل وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة لحالة الرمي لا للوصول
فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل هذا عند ابي ح وعندهما لا يجب شيء
اذ بالارتداد سقط تقومه فصار مبريا للرامي عن موجبه كما اذا ابراه
بعد الجرح قبل الموت لان المرمى اليه حالة الرمي متقوم والقيمة لسيد عبد
رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا
الى غير مرمي والجزاء على محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم ثم
فوصل ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد
رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة
آلاف درهم ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض
وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة وفي الخطأ اخماس منها ومن ابن
مخاض والدية عند ابي ح لا يكون الا من هذه الاموال الثلثة وقالا منها ومن البقر
مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان
امير المؤمنين عمر رض جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة
فلا يصح بها التقدير ولم يرد فيها اثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي
اثنا عشر الف درهم ثم الدية المغلظة عند ابي ح وابي يوسف خمس وعشرون
بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون

وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلاث
سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد
والشافعي حقة ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات
في بطونها اولادها الثنية التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي في بطونها
ولد مضت عليها ستة اشهر والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة ونحن اخذنا
بقول ابن مسعود ودية الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه
حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي عشرون ابن
لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق مؤمن فان عجز عنه صيام شهرين
ولاء ولا اطعام فيها لانه لم يرد به النص وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه يكون
مؤمنا بالتبعية لا الجنين وللمرأة نصف ما للرجل في دية النفس وما دونها
هذا عندنا وعند الشافعي ما دون الثلث لا ينتصف وللذمي ما للمسلم هذا
عندنا وعند الشافعي دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية
المجوسي ثمانمائة درهم وعند مالك دية اليهودي والنصراني نصف دية المسلم
ودية المسلم عنده اثنا عشر الف درهم وفي النفس والانف والذكر والحشفة
والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع النطق او اداء اكثر
الحروف واللحية حلقت فلم تنبت وشعر الرأس الدية اي الدية الكاملة
وتجب عند مالك والشافعي في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل كما في اثنين
مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي احدها
ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي المفصل من اصبع فيها مفاصل
ثلث عشرها وما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن فان فيها نصف
العشر لما كان عدد الاسنان اثنين وثلثين فينبغي ان يجب في كل سن ربع

ربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر ببالي ان عدد الاسنان
وان كان اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت
لبعض الناس بعضها وقد تنبت لبعض الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط
للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة والمضغ فاذا سقط سن
يبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهي منفعة المضغ
وان كان النصف الآخر وهو الزينة باقية واذا كان عدد المتوسط ثلثين
فمنفعة السن الواحد ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعهما نصف العشر
والله اعلم بالحقيقة وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت
وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا لانه لا يمكن حفظ المماثلة الا
في الموضحة وفيها يمكن وهذا عند ابي حنيفة وقال محمد يجب القصاص فيما قبل الموضحة بان
يسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع
وهي ما يوضح العظم اي يظهره وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها
وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تحول العظم بعد الكسر
والآمة والجائفة ثلثها الآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها
الدماغ والجائفة الجراحة التي وصلت الى الجوف وفي جائفة نفذت
ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين والحارصة والدامعة والدامية والباضعة
والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل اي ما يحرص الجلد اي يخدشه ولا يخرج الدم
وما يظهر الدم ولا يسيله كالدمع من العين وما يسيل الدم وما يبضع الجلد
اي يقطعه وما يأخذ في اللحم وما يصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم
وعظم الرأس ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه
فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هي هو رجع الى قدر التفاوت

وهي يرجع الى حكومة العدل فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر
الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو
عشر الالف فيؤخذ التفاوت من الدية وهي عشرة آلاف درهم
فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احتراز عما قال الكرخي انه ينظر
مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وفي
اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية اي في خمس اصابع اليد نصف الدية
سواء قطعها مع الكف او بدونها فان الكف تابع لها ومع نصف الساعد
نصف دية وحكومة عدل فان الذراع ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف
ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب والى الفخذ فهو تبع لان الشرع
اوجب في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب ح
وفي كف فيها اصبع عشرها وان كانت اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف
هذا عند ابي ح وقالا ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل ح
القليل في الكثير وان كانت ثلاثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء
في الكف بالاجماع لان للاكثر حكم الكل فتستتبع الكف وفي اصبع زائدة
وعين صبي وذكره ولسانه لو لم تعلم الصحة بما دل على نظره وحركة ذكره ح
وكلامه حكومة عدل هذا عندنا وعند الش فتجب دية كاملة لان الغالب
الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء لوجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل
ارش موضحة اذهبت عقله وشعر رأسه في الدية وان ذهب سمعه او بصره
او نطقه لا هذا عندنا وعند زفر لا يدخل في ذهاب العقل والشعر لان كل واحد
جناية على حدة قلنا الرأس محل العقل والشعر والجنايات كلها على الرأس
ويدخل بعض الدية في الكل والرأس ليس محلا للسمع والبصر فالجناية عليهما

عليهما لا تستتبع الموضحة ولا قود ان ذهب عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة
وفي العينين الدية وهذا عند ابي ح وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين الدية
ولا بقطع اصبع شل جارة هذا عند ابي ح وعندهما وعند زفر يقتص من الاول
وفي الثاني ارشها واصبع قطع المفصل الاعلى وشل ما بقي بل دية المفصل ح
والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن
ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبت سن من اقاد فعلم انه
اقاد بغير حق وكان واجبا ان يستأني حولا ثم يقتص ولما كان بغير حق
ينبغي ان يجب القصاص لكن سقط بالشبهة فيجب الارش او قلعها فردت
الى مكانها فنبتت عليها اللحم اي يجب الارش على من قلع سن غيره ح
فرد صاحب السن سنه الى مكانها فنبتت عليها اللحم وانما يجب الارش ح
لان نبات اللحم لا عبرة له لان العروق لا تعود ولا ان قلعت فنبتت
اخرى فانه لا يجب الارش على القالع في قول ابي حنيفة لان الجناية انعدمت
معنى كما اذا قلع سن صبي فنبتت اخرى لا يجب الارش بالاجماع وقالا يجب عليه
الارش كاملا لان الجناية قد تحققت والحادثة نعمة مبتدأة من الله
تعالى او التحمت شجة او جرح بضرب ولم يبق اثر فانه يسقط الارش ح
عند ابي ح لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف ارش الالم وهو حكومة العدل
قيل ينظر ان الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح
نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الدواء
ولا يقاد لجرح الا بعد برئه هذا عندنا وعند الش فيقتص في الحال كما في
القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة
فيه ولا حرمان ارثه ومن ضرب بطن امرأة يجب غرة خمسمائة درهم

على عاقلته ان ألقت ميتاً ودية ان حياً فمات اي يجب الدية الكاملة ان
ألقت حياً فمات لان موته بسبب الضرب واعلم ان الغرة عندنا تجب
في سنة فانه عم جعل على العاقلة في سنة وانه هي بدل العضو من وجه
وما كان بدل العضو تجب في سنة ان كانت ثلث الدية او اقل الى نصف
العشر وعند الشافعي تجب الغرة في ثلث سنين كالدية وغرة ودية
ان كان ميتاً فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فألقت ميتاً
لانه يمكن ان يكون موته بسبب اختناقه بعد موتها وعند الشافعي تجب الغرة ايضاً
وديتان ان ماتت فألقت حياً فمات وما يجب في الجنين لورثته سوى
ضاربه اي ان كان الضارب وارثاً للجنين لا يكون له شيء مما وجب اذ لا ميراث
للقاتل وفي جنين الامة نصف عشر قيمته في الانثى علم ان الجنين اذا كان
حراً يجب فيه خمسمائة درهم سواء كان ذكراً او انثى اذ لا تفاوت في الجنين
بين الذكر والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى وان كان
رقيقاً يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير
انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق
فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر
قلت لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائد على قيمة الجارية بكثير حتى ان
قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي مثلها في الجنين بالفي درهم
فنصف قيمة الجنين ان كان ذكراً لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند
ابي يوسف يجب النقصان لو انتقصت الام بالقائها كما في البهائم فان
الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده وعند الشافعي يجب عشر قيمة الام
فان ضربت فعتق سيدها حملها فالقته فمات يجب قيمته حياً لا دية

لا دية لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق ولا كفارة في الجنين
هذا عندنا وعند الشافعي تجب وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن
الغرة عاقلة امرأة اسقطت ميتاً عمداً بدواء او فعل بلا اذن زوجها
فان اذن فلا اعلم انها تجب على عاقلة المرأة في سنة وحاصله ان لم يكن لها
عاقلة تجب في مالها في سنة ايضاً **باب ما يحدث في الطريق** من احدث
في طريق العامة كنيفاً او ميزاباً او جرصناً او دكاناً وسعه ذلك ان لم يضر
بالناس الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء
يركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه ولكل نقضه
اي في صورة لم يضر بالناس فانه حاصله انه ان اضر بالناس لا يجوز له ان يفعل
وان لم يضر بهم يجوز لكن مع ذلك يكون لكل احد نقضه لانه تصرف
في الحق المشترك فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم يضر وفي غير نافذ
لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها
كما لو وضع حجراً او حفر بئراً في الطريق فتلف به نفس فان تلف به بهيمة ضمن
هو ان لم ياذن له الامام فان الضمان في جميع ما ذكرنا من احداث شيء
في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام فان اذن ومات
واقع في بئر طريق جوعاً او غماً فلا هدر عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان مات غماً
يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع واراد بالغم ههنا الاختناق من هواء
البئر ومن نحى حجراً وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول انفسخ
بفعل الثاني فالضمان على الثاني ومن حمل شيئاً في الطريق فسقط منه على آخر
او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير مصل فعطب به
احد نحو ان سقط الحصير والقنديل على احد وسقط الظرف الذي فيه

فيه الحصاة على احد او كان جالسا غير مصل فسقط عليه اعمى ضمن لا من سقط منه
رداء لبسه او دخل هو في مسجد حيه وجلس فيه مصليا هذا عند ابي ح وعندهما
لا يضمن ما دخل هو لا اشيا في المسجد سواء كان مسجد حيه او مسجد غيرهم
لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة له ان تدبير سائر المسجد لاهله دون
غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد
لا يضمن سواء جلس للصلوة او غير الصلوة فالحاصل ان الجالس للصلوة في المسجد
لا يضمن عند ابي ح سواء في مسجد حيه وغيره والجالس لغير الصلوة يضمن سواء
في مسجد حيه وغيره وفي سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد اذا لبس ما يلبس
عادة اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندرين فسقط على انسان
فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن وفي حائط مال الى الطريق العامة
فطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن يهلك هنا فانه
يملك نقضه بفك الرهن هنا واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم
ينقضه في مدة يمكن نقضه ضمن ما تلفت وعاقلته النفس صورة الطلب
ان يقول ان تقدمت الى هذا الرجل ليهدم حائطه واعلم انه ذكر في الكتب الطلب
والاشهاد ولكن الاشهاد ليس بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان
من باب الاحتياط لا ممن يشهد عليه فباع وقبضه المشتري فسقط او طلب ممن
لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار فان مال الى دار
رجل فله الطلب ويصح تاجيله وابراؤه منها لا ان مال الى الطريق فاجله
القاضي او من طلب لانه حق العامة فلا يكون لهما ابطاله فان بنى مائلا ابتداء
ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه اشراع الجناح اخراج الجذوع من الجدار
الى الطريق والبناء عليها واما نحوه فالكنيف والميزاب حائط بين خمسة

بين خمسة طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة خمس الدية
كما ضمنوا ثلثها ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا اي ضمن
عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس وضمن عاقلة حافر
البئر وباني الحائط ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد وهذا
عند ابي ح وقالا ضمنوا النصف في الحائط والحفر والبناء اما في الحائط فلان
التلف بنصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره لا فكان قسمين كما في عقر الاسد
ونهش الحية وجرح انسان وفي مسئلة الحفر والبناء التلف بنصيب المالك
لا يوجب الضمان وبنصيب الغاصب يوجب فلتقسيم قسمين **باب جناية البهيمة عليها**

ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها
او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها فان الاحتراز
عن الوطء او ما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا وعند الشافعي
يضمنه النفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب وعطب بما راثت او بالت
في الطريق سائرة او اوقفها لذلك فان اوقفها لغيره ضمن فانهما اذا
راثت او بالت في الطريق حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها لتروث
او تبول لا يضمن ايضا لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف
وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد في الايقاف فان اصابت بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا
او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف الثاني
وضمن السائق والقائد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما اي اذا كان
مكان الراكب سائق او قائد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب ويجب على الراكب
الكفارة لا على السائق والقائد والراكب يحرم عن الميراث لا القائد والسائق

وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر ان اصطدما وماتا هذا عندنا وعند الشافعي
يضمن كل نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه
فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه
لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره يضاف وسائق دابة وقع اداتها على
رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا ضمن الدية وان كان معه
سائق ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده رجلا ضمن عاقلة القائد
الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وقيل
ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران كمال وهذا مما
يتحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه امر بالقود دلالة اما
اذا ربط في غير حالة السير فالضمان على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره
بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان ومن ارسل كلبا
او طيرا او ساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب
لم يسقه اي حاصله انه لا يضمن في الطير ساقه او لم يسق ويضمن في الكلب
ان ساق وان لم يسق لا ففي الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق
وان لم يسق لا ينتقل اليه لانه فاعل مختار فلا يضمن في الطير اذا لم يسقه
وكذا اذا ساق لان بدنه لا يطيق السوق فوجوده كعدمه اقول
نعم لا يطيق الضرب اما سوقه فبالزجر والصياح بخلاف الصيد فانه يحل الصيد
بمجرد الارسال للضرورة وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله
احتياطا والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا
او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها فنفحت
او ضربت بيدها آخرا او نفرت فصدمته وقتله ضمن هو لا الراكب

هو لا الراكب هذا عندنا وعند ابي يوسف ان الضمان على الراكب والناخس
نصفين وهذا اذا نخس بلا اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان عليه
لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن النفحة كما اذا
نخس الراكب فنفحت وفي فقء عين شاة القصاب ما نقصها وفي عين بقرة
الجزار وجزوره والحمار والبغل والفرس تضمن ربع القيمة لانه يمكن اقامة
العمل بها باربع عين عينيها وعيني المستعمل وعند الشافعي يجب النقصان كما في شاة
القصاب قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق

وعليه فان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكه وليها
او فداه بارشها حالا هذا عندنا وعند الشافعي الجناية في رقبته يباع فيها
الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق
فان المجني عليه يتبع الجاني اذا اعتق عند الشافعي فان فدى فجنى فهي
كالاولى فانه اذا فدى طهر عن الاولى فصار الاولى كان لم يكن فيجب بالثانية
الدفع والفداء فان جنى جنايتين دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه على قدر حقهما
او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة
الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش فان علم بها غرم
الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء
ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فصارت
القيمة مقام العبد ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فيجب الاقل بخلاف
ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه
او شجه ففعل اي قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت
زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه فانت حر فشجه غرم الارش

لانه يصير مختاراً للفداء حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما لو قال اذا مرضت
فانت طالق ثلثاً فاذا مرض يصير فاراً وعند زفر لا يصير مختاراً للفداء
اذ لا جناية وقت تكلمه ولا علم بوجودها فان قطع عبد يد حر عمداً ودفع
اليه واعتقه فسرى فالعبد صلح بها وان لم يعتقه يرد على سيده فيقتل
او يعفى فانه اذا اعتق دل على قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له الا ان يكون
صلحاً عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان
المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلاً فيرد ليقال
للاولياء اقتلوه او اعفوه فان جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده
بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها
ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون فعليه لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه فاذا اعتق العبد الجاني جناية خطأً فعليه الاقل
من قيمته ومن الارش وكذا عند الاجتماع اذ لا يزاحم احدهما الآخر لانه لولا
الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين فان ولدت ماذونة مديونة
ولداً يباع معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها فان الدين في ذمة الامة
متعلق برقبتها فيسري الى الولد وفي الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها
وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور الشرعية
لا الحقيقية فان قتل عبد خطأً ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء لحر
عليه اي قال رجل ان هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل ذلك العبد شخصاً خطأً
وذلك الرجل ولي الجناية فلا شيء له لانه لما قال ان مولاه اعتقه فادعى
الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى عن موجب الجناية فان قال قتلت
اخا زيد قبل عتقي خطأً وقال زيد بل بعده صدق الاول فانه اسند قتله

الى حالة منافية للضمان فكان منكراً فالقول قوله كما اذا قال طلقت
امرأتي او بعت داري وانا صبي وانا مجنون وكان جنونه معروفاً
فالقول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول العبد اعتبار لان معنى قول
الاخ ان دية القتل على عاقلتك ومعنى قول القاتل ان الواجب على مولاي
الاقل من قيمته ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية ان كان عالماً بها ولا اعتبار
لقول العبد في حق المولى قلت الاخ يدعي على القاتل القتل الخطأ بعد العتق
ولا بينة له فالقاتل ان اقر بذلك يلزمه الدية لان ما يثبت بالاقرار
لا تحمله العاقلة فهو ينكره بل يقول قتلته قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله
بعد العتق لا في انه يثبت على المولى شيء لان قوله لا يكون حجة على المولى
فان قال مولى الامة قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت
وكذا في اخذه منها الا في الجماع والغلة اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك
او اخذت منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه منكر الضمان
باسناد الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان قلنا لم يسنده الى حالة منافية
للضمان لانه يضمن لو قطع وهي مديونة على ان الاصل في هذه الامور الضمان
فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق
او اخذت الغلة قبل الاعتاق فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع
واخذ الغلة وايضاً الظ كونهما في حالة الرق فان امر عبد محجور او صبي صبياً
بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على
الصبي الآمر لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد
اذا اعتق لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن

بعد العتق ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور الأهلية فان كان المأمور
العبد مثله دفع السيد القاتل أو فداه في الخطأ بلا رجوع في الحال ويجب
ان يرجع بعد عتقه بأقل من قيمته ومن الفداء أي ان أمر عبد محجور عبداً محجوراً
بقتل رجل ففي الخطأ دفع السيد القاتل أو فداه ولا رجوع على العبد الآمر
في الحال وانما قال ويجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فينبغي ان
يرجع بأقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة اذا كانت أقل من الفداء فالمولى
غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد أقول ينبغي ان لا يرجع
بشيء لان الامر لم يصح والامر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المأمور
بخلاف ما اذا كان المأمور صبياً وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيراً
فان كان كبيراً اقتص أي في العمد دفع السيد القاتل أو فداه ثم رجع على العبد الآمر
بأقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صغيراً فان عمد الصغير كالخطأ
فان كان كبيراً يجب القصاص فان قتل قن عمداً حرين لكل وليان فعفا احد
وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين أو فدى بدية وسقط حق من عفى في الدية
وانقلب حصة من لم يعف مالاً فاما ان يدفع نصفه أو الدية الواحدة فان
قتل احدهما عمداً والآخر خطأ وعفى احد وليي العمد دفع اليهم وقسم أثلاثاً
عولاً عند ابح وارباعاً منازعة عندهما اما طريق العول فان وليي الخطأ
يدعيان الكل وأحد وليي العمد يدعي النصف فان قتل عبد لهما قريبهما وعفى
احدهما بطل كله أي عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريباً لهما فعفى احدهما
بطل الكل عند ابح وقالا يدفع الذي عفى نصف نصيبه الى الآخر أو يفديه
بربع الدية

فدى بدية لولي الخطأ
وبنصفها لاحد وليي العمد
صح

فصل

دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الأمة
دية الحرة نقص من كل عشرة هذا عند ابح ومحمد اظهاراً لانحطاط رتبة العبد

رتبة العبد عن الحر وعند ابي يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي
الغصب قيمته ما كانت بالغة بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية
وما قدر من دية الحر قدر من قيمته أي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته أي
اذا كانت قيمته عشرة آلاف أو أكثر تجب في يده خمسة آلاف الا خمسة دراهم
وعبد قطع يده عمداً فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط والا لا
أي ان كان وارث المعتق السيد فقط اقتص في العمد عند ابح وابي
يوسف وعند محمد لا قصاص لان القصاص يجب بالموت مستنداً الى وقت
الجرح فان اعتبر حالة الجرح فسبب الولاية الملك وان اعتبر حالة الموت فالسبب
الوراثة فبالنظر الى ذلك جهالة سبب الاستحقاق يمنع الحكم كجهالة المستحق قلنا
لا اعتبار لجهالة السبب عند تيقن من له الحق وان لم يكن الوارث السيد
فقط أي ان كان له وارث غير السيد لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة
الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث وهو
مع السيد فجهالة المقضي له يمنع الحكم فان اعتق احد عبديه فشجا فعين احداً
فارشهما للسيد فان قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد وان قتل كلاً رجل
فقيمة العبدين أي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا دفعة فبين السيد ان المراد
هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه انشاء من وجه
وبعد الشجة بقي محلاً للانشاء فاعتبر انشاء فكأنه اعتق وقت البيان وفي فقأ
عيني عبد دفع سيده واخذ قيمته أو امسكه بلا اخذ النقصان أي ان شاء
السيد دفع العبد الى الجاني واخذ القيمة وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان
وهذا عند ابح وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي
ضمنه القيمة وامسك الجثة العمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى

فبقي الباقي على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه وقالا المالية معتبرة في حق الاطراف
وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا كما في خرق الفاحش
فقال ابو حنيفة المالية ان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة فاعمل
بالشبهين واوجب ما ذكرنا **فصل** فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد
الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع
من المولى في اكثر من القيمة فان جنى اخرى يشارك ولي الثانية ولي الاولى
في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناياته الا قيمة واحدة واتبع السيد
او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عند ابي ح وعندهما لا يتبع السيد لان
الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل
الواجب الى مستحقه له ان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا يشارك
ولي الاولى فان دفع الى الاول طوعا كان ضامنا بخلاف ما اذا دفع بغير
طوع بحكم القاضي ومن غصب عبدا فقطع سيده يده فسري ضمن قيمته اقطع
فان قطعه سيده في يد غاصبه فسري في يده اي في يد الغاصب لم يضمن
فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد يجب رده كذلك فاذا امتنع قيمته فعليه قيمته
اقطع واذا قطع المولى في يد الغاصب استولى عليه فصار مستردا فبرئ الغاصب
عن الضمان مع انه مات في يده وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه اي من
فان المحجور يؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا
بل اقر به لا يباع فيه بل يؤاخذ به اذا عتق فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند
سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاولى
ثم في الاولى رجع به على الغاصب وفي الثانية لا اي غصب مدبرا فجنى عنده
خطأ ثم رده على المولى فجنى عنده خطأ او كان الامر بالعكس اي جنى عند المولى

عند المولى ثم غصبه رجل فجنى عنده ففي الصورتين يضمن المولى قيمته لاجل
الجنايتين ثم رجع بنصفها على الغاصب ثم يدفع هذا النصف الى ولي الجناية
الاولى فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب ام لا ففي الصورة الاولى يرجع
وفي صورة العكس لا وهذا عند ابي ح وابي يوسف وقال محمد نصف القيمة التي
رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية الاولى لانه عوض
ما اخذ ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
شخص واحد لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد
وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك
فارغا يأخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع المولى على الغاصب لانه اخذ منه
بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت
في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر
اي اذا كان مقام المدبر قن في الفصلين يدفع القن ثم رجع بنصف قيمته
على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما لا يسلم له بل يدفعه الى الاول
فاذا دفع الى الاول يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي الثاني لا مدبر
غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب
ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي مدبر غصبه زيد مرة فجنى عنده ثم رده
على المالك ثم غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لانه منع
رقبته واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته ثم رجع بتلك القيمة على الغاصب لان
الجنايتين كانتا عنده فيدفع نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب قبل
دفع النصف الى الاول وهذا متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد كما في تلك
المسألة ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجأة او بحمى لم يضمن وان مات

بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر
والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب
بل بالاتلاف تسبيبا بنقله الى مكان فيه الصواعق والحيات كما في صبي اودع
عبدا فقتله فان اتلف مالا لا بالايداع ضمن وان اتلف بعده لا الا بالايداع يتعدى
الى مفعولين يقال اودعت زيدا درهما فالفعل المجهول هو اودع اسند الى المفعول الاول
وهو الصبي فالوديعة عنده ان كان عبدا ضمنه بالقتل وان كان مالا غيره
لا يضمنه عند ابي حنيفة ومحمد ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما
فنقول غير العبد معصوم لحق المالك وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي فاما العبد فعصمته
لحقه اذ هو مبقي على اصل الحرية في حق الدم **باب القسامة** ميت به جرح
او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او بدنه
او اكثره او نصفه مع رأسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف
خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه وما علمنا له قاتلا ثم قضي
على اهلها بالدية اي بديته فالالف واللام يقوم مقام ضمير يعود الى المبتدأ
وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي ان كان هناك لوث اي علامة القتل
على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان
اهل المحلة قتلوه ثم يقضي بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او بالخطأ
وقال مالك يقضي بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان
لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي
وان حلفوه لا دية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا
ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا حصل

البراءة عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتل بين اظهرهم وانه عم
جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه سهل وحديث رواه ابن زياد بن ابي
مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنهم فان ادعى على احد من غيرهم سقط القسامة عنهم
فان لم يكن فيها اي خمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان تم ومن نكل منهم
حبس حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية
في ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره فان الدم يخرج من هذه
الاعضاء بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي وجد
سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد على دابة يسوقها رجل
ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها وان اجتمعوا ضمنوا اي
السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل على اقربهما فان
وجد في دار رجل فعليه القسامة وديته على عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته
ان وجد في دار نفسه هذا عند ابي حنيفة فان الدار حال ظهور القتل للورثة فالدية على عاقلتهم
وعندهما وعند زفر لا شيء فيه والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل
فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يحملون
ما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة والقسامة على اهل
الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة
ومحمد فان نصرة البقعة على اهل الخطة وعند ابي يوسف جميعا لان ولاية
التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء في التدبير
وقيل ابو حنيفة بنى هذا على ما شاهد بالكوفة فان وجد في دار بين قوم لبعض
اكثر فهي على الرؤوس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير
فان بيعت ولم تقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد

هذا عند ابي ح وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة
من تصير له سواء كان الخيار للبائع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة
على اهلها وبين القريتين على اقربهما وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي ح
ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع
لا قسامة والدية على بيت المال لما عند ابي يوسف فالقسامة على اهل السجن
لانهم سكان وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه
على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم فان وجد في برية
لا عمارة بقربها او ماء يمر به فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما
قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم
او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة ح
والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته
عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي يوسف
ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها
وتدي عاقلتها هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا
لان القسامة على اهل النصرة والمرأة ليست من اهلها **كتاب المعاقل**
العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم اي الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان
وهذا عندنا وعند الش هي اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله عم
ولا نسخ بعده لنا ان عمر رض لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان
بمحضر الصحابة رض وهذا لا يكون نسخا بل تقريرا بمعنى ان العقل على اهل النصرة ح
وقد كان بانواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر رض بالديوان ح
وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة على اهل الحرفة ويؤخذ من عطاياهم في ثلث

في ثلث سنين وكذا ما يجب في مال القاتل فان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث
سنين عندنا وعند الشافعي يجب حالا فان خرجت لاكثر منها او اقل اخذ منه
اي ان اعطيت عطايا ثلاث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة ح
مثلا او في اربع سنين يؤخذ في سنة واحدة او في اربع سنين وحيه
لمن ليس منهم اي من اهل الديوان يؤخذ في كل ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة
فقط في كل سنة درهم او مع ثلث هو الاصح انما قال هو الاصح لان رواية
القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح انه لا يزاد
على اربعة دراهم في ثلاث سنين هكذا نص محمد وعند الش فيجب على كل واحد
نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب
كما في العصبات والقاتل كاحدهم هذا عندنا وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء والمعتق
حي سيده ومولى الموالاة مولاه وحيه وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل ح
وان قتل حر عبدا خطأ وقدر ارش موضحة فصاعدا الا ما يجب بصلح او اقرار
لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد
او عمدا او ما دون ارش موضحة بل الجاني **كتاب الوصايا** هي ايجاب
بعد الموت وندبت باقل من الثلث عند غنا ورثته واستغنائهم بحصتهم
من التركة كتركها بلا احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنيا ولا يصيرون اغنيا
بحصتهم من التركة فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل
من مدته من وقتها اي انما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الوصية والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل ح
والفرق دقيق والاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر وفي الاستثناء
اي يصح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها فان كل ما يصح افراده

بالعقد صح استثناؤه من العقد فاذا صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل
من الوصية ومن المسلم للذمي وبعكسه قيد بالذمي لان الوصية بالحربي لا يجوز
وبالثلث للاجنبي لا في اكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة الا باجازة
ورثته قوله مباشرة احتراز عن القتل تسببا كحفر البئر وعند الشافعي يجوز
الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي ولا من صبي
هذا عندنا وعند الشافعي يجوز ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين عليها
وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول يملك الا اذا
مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو لورثته اي لورثة الموصى له وله
ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب كما مر قد مر
في كتاب الغصب قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا
التغيير رجوع عن الوصية او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق
بسمن والبناء في دار اوصى بها وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل
ثوب اوصى به ولا بجحوده خلافا لابي يوسف فان الجحود رجوع عنده وتبطل
هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدهما اي وهبت المريض لامراة شيئا او اوصى لها
بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وعند
الموت هي وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة فهي كالمضافة الى
الموت لان حكمها يتقرر عند الموت الا يرى انه يبطل بالدين المستغرق وعند
عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه ان اقر لها ثم تزوجها حيث
يصح لانها عند الاقرار اجنبية كاقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا
او عبدا ان اسلم او عتق بعد ذلك اي اقر المريض واوصى او وهب لابنه الكافر
ثم اسلم الابن قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان البنوة قايمة

قايمة وقت الاقرار فيعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة والوصية فلما مر
وكذا ان كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لا ابنا وهبة مفلوج ومقعد
واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته والا فمن ثلثه
وان اجتمع الوصايا قدم الفرض وان اخره وان تساوت قوة قدم ما قدم اي
ان اجتمع الوصايا وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها نفلا
قدم الفرض وان كان كلها فرايض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصي فان اوصى
بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ فان مات
حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده اي يحج من بلده عند ح ان بلغ نفقته
ذلك والا فمن حيث تبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان لم تبلغ
النفقة ذلك فمن حيث تبلغ **باب الوصية بالثلث** في وصية بثلث ماله
لزيد وبثلثه لاخر ولم يجز وا ينصف الثلث بينهما وبثلث له وبسدس لاخر
يثلث وبثلثه لبكر وبكله لاخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة الوصية باكثر
من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا كانه اوصى بالثلث لكل واحد
فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل الزايد على الثلث بمعنى ان الموصى له
لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث بحصته ذلك
الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فيخرج الثلث ثلثه فالثلث واحد والكل ثلثة
فصارت اربعة فيقسم الثلث بهذه السهام فهذا مبني على اصل مختلف بينهم
وهو قوله ولا يضرب الموصى له باكثر من الثلث عند ابي ح والمراد بالضرب
الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي ح سهام
الوصية اثنان لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف
في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام

سهام الوصية اربعة والواحد من الاربع ربع فيضرب الربع في ثلث المال
فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة
ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث
واحدة من الاربعة فيضرب الواحدة في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث ح
هذا معنى الضرب وقع تحير فيه كثير من العلماء الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة
صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون
فاوصى ان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر لعمرو بعشرين ولا مال له
سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث
بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني
من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته
وان كانت زائدة على الثلث وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر
ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية
بينهما اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق
من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه وهو
عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زائدا ح
على الثلث وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما ولعمرو بستين
درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث ح
في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة
بانها ثلث او نصف ونحوهما وانما فرق ابو حنيفة بين هذه الصور الثلث
وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا ح
كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوا

لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه اي شيء من المال
كما في الصور الثلث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى
بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان
ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب
وهذا فرق دقيق شريف وبمثل نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا لان الوصية
بما هو حق الابن لا يصح لغيره وفيه خلاف زفر وله ثلث ان اوصى له مع
ابنين وبجزء من ماله بينه الورثة اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول
والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة وبسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء
في عرفنا فالسدس قول ابي يح بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب
احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة فان قال سدس مالي له
ثم قال ثلثه له واجازوا له الثلث اي يكون السدس داخلا في الثلث ح
فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء فيجب ان
يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء
فهذا ممتنع ايضا قلت قوله مالي له بعد قوله سدس مالي له يحتمل يجوز ان يكون مراده
بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال
الحمل على المتيقن اولى وهو الثلث وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة
اذا اعيدت معرفة كانت الثانية عين الاولى وبثلث دراهمه وغنمه وثيابه
متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في
الاخيرين هذا عندنا وعند زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له
شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له لنا ان حق ح
الموصى له مقدم على حق الورثة وكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق

احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه مقدماً فيجمع في الثاني
بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد وبالف وله عين ودين وهو
عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين
وبثلث لزيد وعمرو وهو ميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال لزيد
وجدار وعن ابي يوسف انه لو لم يعلم بموته فله نصف لان الوصية عنده صحيحة لعمرو
فلم يوص للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت
لغو فيكون راضياً بتمام الثلث لزيد فان قال بينهما فنصفه له اي فان قال
ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لانه صرح في ان
لزيد نصف الثلث وبثلث وهو فقير له ثلث ماله عند موته اي قال ثلث مالي له
ولا مال للموصي فاكتسب مالاً فللموصى له ثلث ما يملكه الموصي عند موته وبثلث غنمه
ولا غنم له او هلك قبل موته بطلت قوله ولا غنم له معناه انه لا غنم له عند الوصية
ولم يستفد غنماً حتى ان استفاد غنماً فالصحيح ان الوصية تصح وبشاة
من مالي او غنمي ولا شاة له قيمتها في مالي وبطلت في غنمي بيانه اذا قال له
شاة من مالي ولا شاة له علم ان المراد مالية الشاة وليست موجودة واذا
قال له شاة من غنمي ولا غنم له يراد عين الشاة وليست موجودة فتبطل الوصية
واعلم انه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق
لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لاحتمال ان يكون له واحد لا اكثر
فعبارة الهداية تناولت صورتين ما اذا لم يكن له شاة اصلاً وما لا يكون له
شاة لكن لا غنم له ففي الصورتين تبطل الوصية وعبارة المتن لم تتناول
الا الصورة الاولى ولم يعلم منها الحكم في الصورة فعبارة الهداية اشمل
لكن هذه اجود وبثلث ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين

والمساكين لهن ثلثة اخماس عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد تقسيم الثلث
على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان وفي الوصية اخت الميراث لهما ان الجمع المحلى باللام
يراد به الجنس وتبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلثة اخماس منها وثلث لهن وللفقراء نصف لهن ونصف لهم هذا عندهما
وعند محمد تقسيم الثلث اثلاثاً وبمائة لزيد ومائة لعمرو ثم قال لزيد وخمسين لعمرو
فان شرك آخر معهما فله ثلث مال كل في الاول ونصفه في الثاني لان في الصورة
الاولى نصيب زيد وعمرو متساويان وقد شرك آخر معهما فهو شريك للاثنين
فله ثلث مال كل واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة الثانية لتفاوت
نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد فله نصف مال كل واحد وله على
دين فصدقوه صدق الى الثلث اي امر الورثة بان يصدقوا الدائن
في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره
يثبت بطريق الوصية فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي
لا يصدق الا بحجة فان اوصى مع ذلك عزل ثلث لها وثلثاه للورثة وقيل
لكل صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقر وابه والباقي منهم ورثة
بثلثي ما اقروا ويحلف كل على العلم في دعوى الزيادة اي اوصى مع ذلك
الذي امر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم يعزل ثلث المال للوصية والثلثان
للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار
يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى لهم وقيل للورثة
صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا الشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا
المال والباقي للورثة وحلف كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة

وبعين لوارث واجنبي له نصف وجاز للوارث وانما يكون للاجنبي ح
النصف لان الوارث اهل للوصية بخلاف ما اذا اوصى للحي والميت
فان الميت ليس باهل وبثلاثة اثواب متفاوتة لكل رجل ان ضاع ثوب
ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل نفي حقك بطلت لكن ان سلموا ما بقي
اخذ ذو الجيد ثلثي الاجود وذو الردي ثلثي الاخس وذو المتوسط ثلث
كل اي وصى بثلاثة اثواب متفاوتة جيد ومتوسط وردي وقال
الجيد لزيد والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد ولا يدرى اي هو
والورثة تقول لكل واحد هلك حقك فالوصية باطلة لكن الورثة ان سامحوا
وسلموا الثوبين الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي الاجود من الثوبين
واخذ بكر ثلثي الاردى وعمرو ثلث كل واحد وببيت معين من دار مشتركة
قسمت فان اصاب الموصى فهو للموصى له والا فله قدره اوصى زيد لعمرو ح
ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر تجب ان تقسم الدار فان وقع البيت
في نصيب زيد فهي للموصى له وان وقع في نصيب الشريك فللموصى له مثل
ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي وهذا عندهما وفي لو ٣ وعند محمد له
مثل ذراع ذلك البيت كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية ح
اقرار فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد وبالف عين
من مال غيره له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة
فانه ان اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم فان اقر احد الابنين
بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس
ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث يوجب
مساواته اياه وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع فيكون مقرا بثلث ما في

ما في يده فان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له اي الامة الموصى بها وولدها له
ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه هذا عند ابي ح لان التبع لا يزاحم
الاصل وعندهما ياخذ من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة
تساوي ثلثمائة درهم فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم بعد موت الموصي
حتى صار ماله الفا ومائتي فثلث المال اربعمائة فعند ابي ح للموصى له الام وثلث
الولد وعندهما ثلثا كل منهما **باب العتق في المرض** العبرة لحال العقد في
التصرف المنجز فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمضاف الى موته
من الثلث وان كان في الصحة التصرف المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال
والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد
بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحالة ينفذ من كل ماله
وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه
معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض
بمهر المثل ينفذ من كل المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان
في زمن الصحة او في زمن المرض ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته
وهبته وضمانه وصية فان حابا فاعتق فهي احق وهما في عكسه سواء وصورة
المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له
سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق
العبد الذي قيمته مائة ثم باع الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو مائة
بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب
المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه
الفسخ له ان المحاباة اقوى لانه تثبت في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق

اولا وهو لا يحتمل الدفع زاحم المحاباة في عتقه بين المحاباتين نصف للاول
ونصف للآخرين وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى
عندهما فيهما ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة عبد لا ينفذ بما بقي ان هلك
درهم بخلاف الحج هذا عنده وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج له ان القربة
يتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبده
ان جنى بعد موته فدفع وان فدي لا اوصى بان يعتق الورثة عبده بعد موته
فجنى العبد فدفع بطلت الوصية لان الدفع قد صح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية
اما ان فدى الورثة كان الفداء في مالهم لانهم التزموه محاباة الوصية لانه ظهر
عن الجناية فان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته
والوارث في مرضه صدق الوارث وحرم زيد الا ان يفضل عن ثلثه شيء
او برهن على دعواه اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا فادعى زيد ان
الميت اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فينفذ وصية من ثلث المال
وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال
فالقول للورثة لانه ينكر استحقاق زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة
العبد فينفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او برهن زيد على ان العتق
كان في الصحة فيقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت له الوصية
بالثلث فان ادعى رجل دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته وصدقهما
وارثه سعى العبد في قيمته هذا عنده وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين
والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما
وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية له ان الاقرار بالدين اقوى
لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب

فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من لصق به هذا عنده وعندهما
الملاصق وغيره سواء وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل
زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه هذا عنده وعندهما كل من يعولهم
ويضمهم نفقته لقوله تعالى واتوني باهلكم اجمعين له انه حقيقة في الزوجية
قال الله تعالى وسار باهله وتعارف باهل فلان والاهل بيته وابوه وجده منهم
واقاربه واقرباؤه وذوو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه
الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وانما قال محرماه لان اقل الجمع هنا
اثنان فاعتبر الاقربية كما في الميراث وهذا عنده وقالا الوصية لكل من ينسب
الى اقصى اب في الاسلام وعند بعض المشايخ الى اقصى اب اسلم ويدخل
الابعد مع وجود الاقرب ثم يدخل قرابة الولادة وقد قيل من قال للوالد
قريبا فهو عاق فان كان له عمان وخالان فللعمين هذا عنده وقالا
يقسم بينهم ارباعا لعدم اعتبار الاقربية وفي عم وخالين نصف له وبينهما
لان اقل الجمع اذا كان اثنين فللواحد النصف فبقي النصف الآخر فيكون للخالين
وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف وصى لاقاربه وله عم ولعبد
له النصف لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيهما وان بنى لاقرب سوى فيهما
وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة
وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم واراملهم دخل
فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا والا فللفقراء منهم وفي
لايتام بني زيد او عميانهم الخ فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني
فانه يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به

القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء اي فقراء ايتام بني فلان وفقرا
عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان الاتي منهم وبطلت الوصية لموالبه
فيمن له معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة
تدل على احدهم وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل **باب من الوصية**
يصح الوصية بخدمة عبده وسكني داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان
خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية
والا قسم الدار اثلاثا وتهايا العبد وخدم العبد لورثته يومين وللموصى له
يوما اي يقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال ليسكن فيخدم العبد
الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بمقدار ما لم تصح وبموته
في حيوة موصيه تبطل وبعد موته يعود الى الورثة اي بموت الموصى له بعد
موت موصيه يعود الى ورثة الموصى لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على
ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى الموصي بحكم الملك وبثمرة
بستانه ان مات وفيه ثمرة له هذه فقط اي للموصى له الثمرة الكائنة حال
حال موت الموصي لا ما يحدث وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في غلة
بستانه اي اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث
وبصوف غنمه او ولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق
بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة تطلق على الموجود وعلى ما يوجد
مرة بعد اخرى والثمرة والصوف لا تطلقان الا على الموجود الا انه اذا ضم ابدا
صار قرينة دالة على تناول المعدوم فتصح في الثمرة دون الصوف لان العقد
على الثمرة المعدومة تصح شرعا كالمساقاة لا على الصوف في الولد ونحوهما
ولو رث بيعة وكنيسة جعلناه في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح

عند ابي ح والوقف يورث عنده واما عندهما فلانه هي معصية فلا يصح
والوصية بجعل احد بهما يسمى قوما او لا يصح فان اوصى يهودي او نصراني ان يجعل
لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين يصح عند ابي ح لا عندهما
فان الوصية بالمعصية لا يصح له انها قربة في معتقدهم وهم متردد كون
على ما يدينون كوصية مستامن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي فان الوصية
بكل المال انما لا تصح لحق الورثة واما المستامن فورثته في دار الحرب وهم
في حكم الاموات فلا مانع من الصحة **باب الوصي** يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه
التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه
الوصي ومن اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده رد والا فلا
وانما لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور
فان سكت فمات موصيه فله رده وقبوله اي القبول ولزم ببيع شيء
من التركة وان جهل به اي بالايصاء فان الوصي اذا باع شيئا من التركة
من غير علم بالايصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة
فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده اي يحكم رد الرد لا تبطل
الوصية لان في بطلانه ضرر الميت الا اذا تاكد ذلك بحكم القاضي ح
والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل
باخراج القاضي وقيل في العبد باطلة وفي غيره صحيحة وقيل في الكافر باطلة لعدم
ولايته على المسلم وفي غيره صحيحة والى عبده صح ان كان ورثته صغارا
وهو القياس لانه قلب المشروع له ان لعبده من الشفقة ما لا يكون لغيره
والصغار وان كانوا اثلاثا كالكبار ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة بخلاف ما اذا كان
البعض كبارا اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من ذلك العبد والى عاجز عن القيام بها

والا لا هذا عند ابي ح وقالا لا يصح [?]
وان كان الورثة صغارا ح [?]

ضم اليه غيره اي يضم القاضي اليه غيره ويبقى امين بقدر اي اذا كان الوصي امينا
قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين
لا ينفرد واحد منهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه
وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين اي اذا اوصى باعتاق
عبد معين فاحد الوصيين يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الرأي بخلاف
اعتاق العبد الغير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع
اموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان بعض هذه الامور مما لا يحتاج
الى الرأي وبعضها مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع في
الخصومة متعذر هذا قول ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف
في جميع الاشياء ووصي الوصي وصي اليه في ماله او مال موصيه ووصي فيهما
وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له صح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه
اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار او الكبار الغائبين
تصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون للورثة الرجوع
على الموصى له بشيء وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي قسمة الوصي
عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين لا تصح حتى لو قبض
نصيب الموصى له الغائب وهلك في يده يرجع الموصى له بثلث ما بقي اما ان عين
الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له
بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي
واخذه قسطه اي صحت للقاضي قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ
القاضي نصيب الموصى له فقوله فاخذه عطف على الضمير في صحت ويجوز لوجود
الفصل بينهما فان قاسمهم في الوصية بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده

في يده او في يد من يحج اي قسم الوصي مع الورثة في الوصية بحج فهلك
المال في يد الوصي او في يد من يحج حج بثلث ما بقي عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
رحمهما الله ان كان ما افرز للحج ثلث المال لا يؤخذ من الباقي شيء للحج وان كان
اقل يؤخذ الى تمام الثلث وعند محمد لا يؤخذ شيء في الحالين لان افراز الوصي
كافراز الميت ولو افرز الميت شيئا من المال للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي
ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث شيء
ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة
صار كهلاكه قبل القسمة وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء اي يجوز
للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى
ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق بعد هلاك ثمنه معه ورجع في التركة اوصى الميت
بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه فباع الوصي العبد وقبض الثمن فهلك
في يده فاستحق العبد في يد المشتري ضمن الوصي الثمن اي يرجع المشتري بالثمن على الوصي
ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع في التركة
لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية
الثلث كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من التركة وهلك معه ثمنه
فاستحق والطفل على الورثة بحصته اي قسم الوصي الميراث فاصاب الطفل
عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك في يده فاستحق العبد واخذ المشتري الثمن
من الوصي يرجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له ويرجع الطفل على الورثة
بنصيبه مما في ايديهم لان القسمة قد انتقضت وصار كان العبد لم يكن ولا يبيع
وصي ولا يشتري الا بما يتغابن اعلم انه للوصي ان يبيع مال الصبي وهو في حق
المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه وهو ما يدخل تحت

تحت تقويم المقومين ويجوز ان يشتري له من الاجنبي كذلك الا بالغبن الفاحش
واما من نفسه فان كان الوصي وصي الاب يجوز لا ان كان وصي القاضي لكنه ح
يشترط ان يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع ماله من الصغير وهو
يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي عشرة
بخمسة عشر وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا يجوز بكل حال واما بيع الاب
الى الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن فيه واما عقار الصغير
فان باعه الوصي من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتاخرين
انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او للصغير حاجة الى ثمنه او على
الميت دين لا يقضى الا بثمنه قالوا وبه يفتى واما الاب ان باع عقار صغيره
بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز فالقول بان بيع
العقار من الاجنبي انما يجوز عند تحقق الشرائط المذكورة كرغبة المشتري بضعف
القيمة ونحو ذلك يوذن ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقد من النفس [illegible]
فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ح
ويحتال على الاملأ لا على الاعسر لا يقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار
لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محفوظ بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض
اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله من جده فان لم يكن
وصيه فالجد احق ولغت شهادة الوصيين لوارث صغير بمال او كبير بمال
الميت وصحت بغيره لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة
او لم يكن واما في مال الكبير من لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فتجوز الشهادة
وان كان من التركة لا يجوز الشهادة عند ابي ح ويجوز عندهما لانه لا تصرف
للوصي في مال الكبير فلنا له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غائبا كشهادة

كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت والآخرين للاولين بمثله
بخلاف شهادة بوصية الف والاولين بعبد والآخرين بثلث ماله ح
فانه يجوز الشهادة في مسئلة الدين عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف
لا يجوز في الفصلين اي في الدين والوصية

كتاب الخنثى

وهو ذو
فرج وذكر فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما
حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة هذا عند ابي ح وقالا يعتبر
الكثرة فان بلغ وخرج له لحية او وطئ امراة فرجل وان ظهر له ثدي او نزل
لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى اي ان ظهرت تلك العلامات فقط فذكر ح
فان ظهرت هذه العلامات فقط فانثى والا فمشكل اي ان لم يكن كذلك
بان لم يظهر شيء من العلامات المذكورة او اجتمعت علامات الذكور
مع علامات الاناث كما اذا خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل يقف
بين صف الرجال والنساء فان قام في صفهن اعاد وفي صفهم يعيد من بجنبيه
ومن خلفه بحذائه وصلى بقناع ولا يلبس حريرا وحليا ولا يكشف عند رجل
وامراة ولا يخلو به غير محرم رجل او امراة ولا يسافر بلا وكره للرجل
والمرأة ختنه وتبتاع امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم
تباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وتيمم من التيمم وهو جعل الغير ذا تيمم
وانما لا يشتري له جارية بغسله لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت
اذا كانت لا يحل غسل الجارية سيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا اولى
من غسل الرجل الرجل ولا يحضر مراهقا غسل ميت وندب تسجية قبره وقدم
معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المراة
اذا صلي عليهم لتكون جنازة المراة ابعد عن عيون ثم الخنثى فان تركه ابوه

وابناً فله سهم وللابن سهمان وعند الشعبي له نصف النصيبين وثلثة
من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد اعلم ان عند ابح له
اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكراً والى نصيبه ان كان انثى
فاي منهما يكون اقل فله ذلك ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير الانوثة
اقل فله ذلك وان تركت زوجاً وجداً واختاً لاب وام هو خنثى فعلى تقدير
الانوثة له ثلثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا لانه
اقل من ذلك لان الثلث اقل من ثلثة الاسباع لان ثلث السبعة اثنان
وثلث واحد وثلثة اسباع السبعة ثلاثة وعند الشعبي له نصف النصيبين اي
يجمع بين نصيبه ان كان ذكراً ونصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع
ففسره ابو يوسف بانه ثلاثة من سبعة لانه له الكل على تقدير الذكورة
والنصف على تقدير الانوثة فصار واحداً ونصفاً فنصيبه ثلثة الارباع فيكون
للابن كله ان كان منفرداً وللخنثى ثلثة الارباع فالمخرج اربعة وثلثة الارباع
ثلثة صار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى ثلثة وان شئت تقول
له النصف ان كان انثى والكل ان كان ذكراً فالنصف متيقن ووقع الشك
في النصف الآخر فنصف صار ربعاً فالنصف والربع ثلثة ارباع وفسره محمد
بانه خمسة من اثني عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان ذكراً والثلث
ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان
ونصف من ستة ووقع الكسر بالنصف فضرب في اثنين فصار خمسة من اثني
عشر هو نصيب الخنثى والباقي وهو سبعة نصيب الابن وان شئت تقول
له الثلث ان كان انثى والنصف ان كان ذكراً ومخرجهما ستة فالثلث
اثنان والنصف ثلثة فاثنان متيقن ووقع الشك في الواحد الآخر فنصف

فنصف صار اثنين ونصفاً ووقع الكسر بالنصف فصار خمسة من اثني عشر وان
اردت ان تعرف ان ثلثة من سبعة اكثر ام خمسة من اثني عشر فلا بد
من التجنيس وهو جعل الكسرين في مقام واحد فاضرب السبعة في اثني عشر صار اربعة
وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني عشر صار ستة وثلثين فذلك هو الثلاثة
من السبعة فاضرب الخمسة في سبعة صار خمسة وثلثين فهذا هو الخمسة من اثني عشر
والاول وهو ستة وثلثون زائد على هذا اي على خمسة وثلثين بواحد من اربعة
وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف وما ذهب اليه محمد رح
مسائل شتى كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف منه نكاحه وطلاقه وبيعه
وشراؤه وقوده كالبيان اما الكتابة فهي اما غير مستبين كالكتابة على الهواء
او على الماء فلا اعتبار لها واما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون على ورق
شجر او على جدار او على كاغد لكن لا على رسم الكتب بان لا يكون معنوناً فهو
كالكتابة لا بد من النية او القرينة فهي كالاشهاد مثلاً واما مستبين مرسوم
بان يكون على كاغذ ويكون معنوناً من فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء
من الغائب او من الحاضر ولا الحد اي اذا اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة او
او قذف بطريق الاشارة وقالوا في معتقل اللسان ان امتد ذلك وعلم
باشاراته فكذلك والا فلا المعتقل اللسان هو الذي عرض له احتباس اللسان
حتى لا يقدر على الكلام فعند الشافعي حكمه حكم الاخرس وعند اصحابنا ان امتد ذلك
وعلم اشاراته كان حكمه حكم الاخرس والا فلا وان لم يمتد ذلك ولم
يعلم اشاراته وقدر الامتداد بسنة وقيل بان يبقى الى زمان الموت قيل
وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة وهي اقل تحرى واكل في الاختيار
انما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في حالة الاضطرار وقال الشافعي لا يباح التناول

لأن التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا قلنا التحري لصيانة البيع لدفع

واسواق المسلمين لا يخلو عن المسروق والمغصوب

والمحرم ومع ذلك يباح التناول

اعتمادا على الغالب

تم